This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

3 2044 103 169 553

VE RI TAS

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

COMMENTAIRE

SUR LE

CODE NAPOLÉON

France. Laws, statutes, etc. Codes, Civil

COMMENTAIRE

SUR LE

CODE NAPOLÉON

CONTENANT

L'EXPLICATION DE CHAQUE ARTICLE SÉPARÉMENT

L'Énonciation au bas du Commentaire des questions qu'il a fait naître

LES PRINCIPALES RAISONS DE DÉCIDER *POUR* ET *CONTRE*

L'INDICATION DES PASSAGES DES DIVERS OUVRAGES OU LES QUESTIONS SONT AGITÉES

ET LE RENVOI AUX ARRÊTS

PAR

J.-M. BOILEUX

DOCTEUR EN DROIT, CONSEILLER A LA COUR IMPÉRIALE DE CHAMBÉRY

Sixième Édition

CORRIGÉE ET CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE

TOME CINQUIÈME

PARIS

MARESCQ AINÉ, LIBRAIRE-ÉDITEUR

RUE SOUFFLOT, 17

1866

FRA 340B E66

Imprimé par Charles Noblet, rue Soufflot, 18.

France. Laws, statutes, etc. Codes, Civil

COMMENTAIRE

SUR LE

CODE NAPOLÉON

CONTENANT

L'EXPLICATION DE CHAQUE ARTICLE SÉPARÉMENT

L'Énonciation au bas du Commentaire des questions qu'il a fait naître

LES PRINCIPALES RAISONS DE DÉCIDER *POUR* ET *CONTRE*

L'INDICATION DES PASSAGES DES DIVERS OUVRAGES OU LES QUESTIONS SONT AGITÉES

ET LE RENVOI AUX ARRÊTS

PAR

J.-M. BOILEUX

DOCTEUR EN DROIT, CONSEILLER A LA COUR IMPÉRIALE DE CHAMBÉRY

Sixième Édition

CORRIGÉE ET CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE

TOME CINQUIÈME

PARIS

MARESCQ AINÉ, LIBRAIRE-ÉDITEUR

RUE SOUFFLOT, 17

1866

IFRA 340B E66

COMMENTAIRE

SUR

LE CODE NAPOLÉON.

TITRE 5.

DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

(Déc. le 10 févr. 1804, prom. le 20.)

On entend par *contrat de mariage* (1), l'ensemble des conventions entre époux, faites en vue de régler les conditions de leur futur mariage quant aux biens.

Ce contrat a donc pour unique objet, de constater des conventions d'intérêt purement pécuniaire ; de déterminer le régime sous lequel les époux se marient et les effets de leur association. — Il suit de là que, si le mariage est annulé, les conventions matrimoniales se trouvant également anéanties, les contractants sont censés avoir été dans une espèce de communauté de fait ; sauf le tempérament apporté par les art. 201 et 202 C. civ. : en conséquence, toutes les questions que peut faire naître la liquidation de cette communauté doivent se décider par les règles de la gestion d'affaires (1371-1375). — Mais les vices du contrat de mariage ne porteraient aucune atteinte au mariage consommé, car le principal peut subsister sans l'accessoire.

Ce titre est divisé en trois chapitres :

Le premier renferme des dispositions générales ;

Le second traite de la communauté ;

Le troisième concerne le régime dotal.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Les parties peuvent régler leurs conventions matrimoniales comme elles le jugent à propos (1378); la faveur due au mariage a même fait

(1) Cette expression peut être prise en outre dans deux autres sens : — 1° pour le mariage lui-même ; c'est-à-dire, pour le lien qui unit les époux ; — 2° pour l'acte notarié qui constate les conventions matrimoniales.

753126

établir, qu'elles jouiraient à cet égard d'une liberté plus étendue que pour les transactions ordinaires (*voy.* 947, 1398, 1837) : la loi ne leur interdit que les clauses susceptibles de porter atteinte aux bonnes mœurs ou à l'ordre public (1387).

Parmi les clauses proscrites comme contraires à l'ordre public, la loi signale : 1° celles qui dérogeraient aux droits résultant de la puissance maritale, à ceux qui appartiennent au mari comme chef, ou à l'autorité conférée au survivant des époux par le titre de la puissance paternelle et par le titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation (1388) ; — 2° les pactes sur les successions non ouvertes et les donations faites à ceux qui ne sont pas conçus (1389, 906, 1081) ; — 3° enfin les stipulations qui tendraient à faire revivre d'anciennes règles abrogées par les lois nouvelles (1390). — Du reste, les époux peuvent librement se référer d'une manière générale à l'un des *régimes* tracés par le Code.

On nomme *régime*, la réunion des règles qui gouvernent une matière quelconque.

Quatre régimes principaux et essentiellement distincts s'offrent au choix des époux :

1° Le régime de la communauté *légale* (1399, 1496) ou *conventionnelle* (1497, 1529) : — Sous ce régime, les époux ont des biens en commun (1401) ; le mari les administre (1421), et lors de la dissolution, si la femme accepte la communauté, ces biens se partagent (1467).

2° Le régime *exclusif de communauté*, sans séparation de biens (1529-1535) : — Sous ce régime, la femme ne peut réclamer aucune part dans les bénéfices que son mari a faits durant le mariage : elle conserve tous ses biens personnels ; mais le mari en a l'administration et la jouissance (1).

3° Le régime de *séparation de biens* (1536-1539) : — La femme conserve sous ce régime, ses biens meubles ou immeubles ; elle en a de plus l'administration et la jouissance (2).

Ces deux derniers régimes sont compris dans la section 9.

4° Le régime *dotal* (1540, 1581) : — Ce régime, puisé dans le droit romain, est ainsi nommé, à cause des rapports particuliers sous lesquels la dot y est envisagée : il se compose de principes particuliers et vraiment exorbitants. — Le mari a la jouissance et l'administration des biens que la femme s'est constitués ou qu'on lui a constitués en dot ; ces biens sont *en général* frappés d'inaliénabilité (1554) ; — la femme conserve l'administration et la jouissance des biens para-

(1) Les biens de la femme sont dotaux à la vérité, mais seulement quant à la jouissance.

(2) Sous ce régime, c'est le mari qui supporte les charges du ménage, sauf la contribution de la femme ; cette contribution est réglée soit par le contrat, soit par la loi.

phernaux, c'est-à-dire, de ceux qui ne sont pas compris dans la constitution de dot.

Afin de prévenir à cet égard toute interprétation arbitraire, la loi prend soin de déclarer, que l'emploi du mot *dot*, sans autre explication, ne suffit point pour faire présumer que les parties ont prétendu se soumettre au régime dotal, et que cette intention ne résulterait même pas de ce qu'elle aurait déclaré vouloir se marier sans communauté (1392).

La *dot* (*lato sensu*) est le bien que la femme apporte au mari, soit en propriété, soit en jouissance, pour supporter les charges du ménage (1540).

Lorsque la femme se marie sous le régime de la séparation de biens, ou, ce qui revient au même, lorsqu'elle se marie sous le régime dotal en se réservant *tous* ses biens comme paraphernaux, il ne saurait donc exister de dot.

Du reste, ces divers régimes peuvent être modifiés par des conventions (*voyez* art. 1497, 1534, 1539, 1575, 1581).

Le régime de la communauté, tel qu'il se trouvait établi dans la coutume de Paris, a servi de base au système que les auteurs du Code ont adopté; par conséquent, lorsque le doute s'élève sur quelque point, il faut chercher la pensée du législateur dans les règles coutumières; de même qu'il faut se reporter au droit romain, en cas d'obscurité sur quelque disposition comprise dans le régime dotal, puisque ce régime nous vient des Romains.

Quant aux articles 1530-1539, comme ils n'ont point d'antécédents, on doit les considérer dans leur ensemble.

Le régime de la communauté légale forme le droit commun de la France (1393); les parties sont censées vouloir adopter toutes les dispositions de ce régime qu'elles n'ont pas modifiées (1528).

Comme les conventions matrimoniales n'intéressent pas seulement les contractants, mais encore les tiers, la loi prescrit des mesures pour assurer leur inviolabilité; elle veut que ces conventions soient constatées par un acte notarié, et défend d'apporter aucuns changements à cet acte après la célébration (1395) : mais jusqu'alors, elles peuvent être modifiées et même détruites en totalité ou en partie.

Toutefois, pour que ces changements produisent leur effet *vis-à-vis des époux*, la loi exige qu'ils aient eu lieu avec le concours et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties au contrat de mariage (1396); — pour qu'ils puissent être opposés *aux tiers*, elle veut, de plus, qu'ils aient été rédigés à la suite de la minute du contrat : cette condition accomplie, les parties ont fait tout ce que l'on pouvait attendre d'elles : s'il arrive que le notaire néglige de faire mention des changements à la suite des grosses ou

expéditions qu'il délivre, il encourt des dommages-intérêts envers les tiers (1397).

La loi du 10 juillet 1850 exige que les contrats de mariage soient rendus publics (*voyez* art. 75 et 76, p. 407 et suiv., 2e v., et les art. 1391 et 1494).

En général, toute personne capable de se marier est habile à régler ses conventions matrimoniales; la loi exige seulement, pour le mineur, qu'il soit assisté des personnes dont le consentement est requis pour la validité de son mariage (1398).

Conventions que peut renfermer le contrat de mariage.

1387 — La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs (1) et, en outre, sous les modifications qui suivent.

= Les futurs époux jouissent d'une entière liberté pour le règlement de leurs intérêts pécuniaires (1497, 1527, 1581): l'ordre public l'exige ainsi, car la société est intéressée aux mariages; — bien plus, on admet, dans les contrats de mariage, certaines clauses qui, dans tout autre contrat, seraient frappées de nullité : — par ex., les futurs époux peuvent convenir, que leurs immeubles *à venir* tomberont en propriété dans la société conjugale (1526), ou que la communauté entière appartiendra à l'un d'eux seulement (1525); ce qui est contraire aux règles générales des sociétés : en effet, aux termes de l'art. 1837, les sociétés ordinaires ne peuvent comprendre les biens à venir que pour la jouissance, et l'article 1855 déclare nulle, toute clause qui attribuerait à l'un des associés la totalité des bénéfices; — les futurs époux ont également la faculté de modifier les règles établies par la loi sur les divers régimes (1387): par ex., ils peuvent valablement stipuler, en se mariant sous le régime de la communauté, l'inaliénabilité de la dot (2); réciproquement, ils peuvent en se mariant sous le régime dotal, se réserver la faculté d'aliéner les immeubles dotaux (1557). — Comparez encore, pour d'autres exemples, les art. 903, 904, 944, 945, 946, 947, 1082, 1086, 1095, 1309, 1398.

La loi se borne à interdire aux époux les conventions contraires

(1) Cette expression est employée ici dans un sens large; elle comprend aussi les conventions qui sont contraires à l'ordre public.

(2) Toull. t. 12 n. 372, Zach. p. 402. Paris, 30 mai 1835, Dev. 1835 2 558.

aux bonnes mœurs (1387) : par ex., ils ne peuvent convenir qu'ils auront le droit de se séparer de corps quand bon leur semblera ; ou que l'un d'eux exercera une industrie déshonnête : de telles conventions seraient nulles (art. 6, 900, 1133, 1172, 1833).

La fin de l'art. 1387 indique certaines prohibitions spéciales au contrat de mariage (*voyez* art. 1388, 1389 et 1390 ; *voyez* en outre les art. 1399, 1443, 1483, 1521, 1595).

A défaut de conventions particulières, les époux sont censés vouloir se référer aux règles tracées par le Code.

— La condition de ne pas se remarier est-elle valable ? — Troplong, n. 12, se prononce d'une manière absolue pour l'affirmative — Dur., n. 128 et Pont et Rodière, n. 52, déclarent la condition dont il s'agit valable ou nulle, suivant qu'elle est ou non fondée sur un motif raisonnable. — Marcadé, n. 2, combat l'une et l'autre opinion : Quel est, se demande-t-il, le but de la loi ? de garantir la pleine liberté des époux : « ce n'est donc point par le motif qui a dicté la clause, qu'on doit décider la question ; mais par le point de savoir si l'entrave apportée au subséquent mariage constitue oui ou non le but des contractants, l'objet de la convention. » — Cette dernière opinion nous paraît seule conforme à l'esprit de la loi. Ainsi, distinguons : si les parties se sont proposé d'entraver un nouveau mariage, la clause est nulle, comme attentatoire à la liberté qui doit présider aux conventions matrimoniales ; — si elles ont seulement voulu régler des intérêts pécuniaires, par exemple, réparer le préjudice que le nouveau mariage pourra causer à certaines personnes, la clause est valable. — Il s'agit, par conséquent, d'une question de fait, livrée à l'appréciation souveraine du juge.

1388 — Les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef (1), ni aux droits conférés (2) au survivant des époux par le titre *de la Puissance paternelle ;* et par le titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation,* ni aux dispositions du présent Code (3)

(1) Il suffisait de parler de la puissance maritale, car cette puissance comprend tout.

(2) Ajoutez : *aux époux ou.....* ce qu'il faut bien remarquer, car Zachariæ, argumentant judaïquement des termes du texte, prétend qu'il est permis de renoncer par le contrat, au droit d'usufruit attribué par la loi aux père et mère sur les biens personnels de leurs enfants mineurs de 18 ans ; décision évidemment contraire à l'esprit de la loi. (Voyez Marcadé sur l'art. 1388, et Rodière et Pont, n. 68. Contrat de Mariage.)

(3) Les auteurs du Code ont voulu faire une énumération, mais elle est incomplète : en effet, on pourrait induire des termes de l'article, que la mère n'a de droits que lorsqu'elle est survivante ; ce qui serait inexact, car il y a des cas où son autorité est égale à celle du père : *voy.* art. 148, 149, 344, 346 et 362, relatifs au mariage, à l'adoption et à la tutelle officieuse). — Remarquons en outre, que l'obligation réciproque de se fournir des aliments n'est pas mentionnée dans l'article. — Mieux valait se borner à dire, qu'on ne peut porter atteinte aux lois qui concernent l'état et la capacité des personnes, et que les droits pécuniaires seuls peuvent être réglés par le contrat de mariage.

= La puissance maritale, la puissance paternelle et la tutelle légitime sont des droits établis dans l'intérêt public; les époux ne peuvent donc y porter atteinte.

Ainsi, la femme ne pourrait se réserver la faculté de vivre séparée de son mari (214), en cas d'incompatibilité de caractère; car une pareille clause serait contraire à la *puissance maritale*.

Outre la puissance sur la personne de la femme, la loi réserve au mari, nonobstant toutes clauses contraires, les droits qui lui appartiennent comme *chef*, expression qui s'applique particulièrement *aux biens* :

Ainsi, la convention qui conférerait à la femme l'administration de la société conjugale, serait nulle. Assurément, le mari peut charger sa femme, par une procuration postérieure au mariage, d'administrer la communauté et d'aliéner tel immeuble spécial faisant partie de biens qui en dépendent; mais alors, la position est bien différente : ce mandat est essentiellement révocable (1).

Ainsi, la convention qui autoriserait la femme à ester en jugement, à disposer de ses immeubles sans autorisation, serait également frappée de nullité comme attentatoire à la puissance maritale (215 et suiv., 1538 et 1570).

Toutefois, la femme peut se réserver, par contrat de mariage, le droit d'administrer elle-même ses biens personnels et d'en jouir (1534, 1536, 1576), car ce droit n'est pas attaché nécessairement à la qualité de chef du ménage. Nous le répétons, la prohibition n'existe que pour les actes juridiques et pour les actes de propriété.

Le mari peut-il restreindre les droits qui lui sont conférés par la loi sur les biens de la communauté? Par exemple, peut-il s'interdire la faculté d'aliéner les acquets sans le consentement de sa femme? Nous ne le pensons pas; il dérogerait ainsi aux droits qui lui sont attribués comme chef de la communauté, ce que l'art. 1388 ne permet pas (2).

(1) Toullier, t. 5, n. 309, Zach. p. 401, t. 3. Rodière et Pont, t. 1, n. 66 et suiv. Dur., t. 14e n. 268. Marcadé sur l'art. 1389.

(2) Pont et Rodière, n. 81. Toullier, t. 5, p. 85. Marcadé, art. 1388. Battur, t. 2. n. 549. Zach., *ibid. Voy.* dep. Toullier, t. 12, n. 309. Dur. t. 44, n. 266. Suivant ces auteurs, le mari peut s'interdire la faculté d'aliéner les acquets sans le consentement de sa femme : mais ne serait-ce pas conférer pour partie à la femme l'administration de la communauté, et enlever au mari des droits qui lui appartiennent comme chef? Une semblable clause blesserait la dignité maritale; par ces mots : *droit appartenant au mari comme chef*, la loi, disent ces auteurs, n'entend parler que des droits sur la personne de la femme et des enfants; c'est là une erreur : le titre du contrat de mariage est uniquement relatif au règlement des intérêts pécuniaires des époux; d'ailleurs, on ne peut admettre, qu'après avoir parlé, au commencement de l'article, des droits sur la personne de la femme, le législateur ait répété tautologiquement dans la phrase suivante ce qu'il venait de dire à cet égard. Les lois ne contiennent pas de termes inutiles. Le système que nous combattons conduirait à décider que le mari peut s'interdire le droit d'hypothéquer les

On stipulerait encore inutilement, par ex., que le mari ne dirigera pas l'éducation des enfants communs; qu'il ne pourra les émanciper, s'opposer à leur mariage (148, 373, 478); que la femme *survivante* n'aura pas l'exercice de l'*autorité paternelle*, ou, bien encore, qu'elle ne sera pas *tutrice* : rappelons-nous que le mari peut seulement lui donner un conseil (391).

Enfin, les époux ne peuvent déroger aux dispositions prohibitives du présent Code.—Pour savoir si une disposition est prohibitive, il faut moins s'attacher aux termes dans lesquels elle est conçue, qu'au sens qu'elle présente et à l'effet qui en résulte (comparez les les art. 1395, 1399, 1521, 1453, 2140, 791, 1097, 1098, 1422, 1454, 1139, 906, 1081, 1449, 1451, 1454, 1518, 1483, 1443, 1563, 311, 1441 et 1096).

— Les futurs époux peuvent-ils subordonner leurs conventions matrimoniales à une condition suspensive ou résolutoire? (*voy.* art. 1399, quest.)

Les futurs époux pourraient-ils valablement renoncer à la faculté de s'avantager pendant le mariage? — Point de stipulation valable sans intérêt : une semblable renonciation ne serait consentie en faveur d'aucune personne désignée ou dénommée ; elle ne présenterait à l'esprit qu'une simple abnégation de la faculté de disposer ; par conséquent on la réputerait non écrite. — Toutefois, nous devons reconnaître, que dans l'ancien droit, c'était là un point controversé (*voy.* Pothier, Don. entre mari et femme, n. 27 ; Merlin, Rép., v° Renonciation, § 1er, n. 3 ; Toullier, n. 18 ; Bellot des Minières, p. 16, t. 1er, Zach., p. 434 ; Duranton, n. 30 ; Merlin, Renonciation, § 1er, n. 3 ; — *Cass.*, 31 juillet 1809).

Peut-on valablement convenir que les enfants seront élevés dans telle ou telle religion? — Ce serait porter atteinte à la puissance paternelle ; le mari seul a le droit de diriger l'éducation de ses enfants : on considérerait cette convention comme un engagement d'honneur : d'ailleurs, pour avoir une religion, il faut être susceptible de la comprendre ; or, l'enfant n'est pas dans ce cas ; à leur majorité, les enfants auraient la faculté de choisir un culte. — Nous le répétons, les conventions matrimoniales ne peuvent avoir pour objet que des intérêts pécuniaires ; tous les autres points sont réglés aux titres du mariage, de la tutelle et de la puissance paternelle (Zach., p. 402, t. 3 ; Dur., n. 2414 ; Marcadé, n. 3) (*Val.*). — Pont et Rodière n. 57, t. 1er s'élèvent contre cette décision : l'article 203, disent-ils, n'impose pas au mari seul l'obligation d'élever les enfants ; il impose également cette obligation à la mère : on répond que la volonté du père est prépondérante ; que l'ordre public l'exige ainsi. — Au surplus, il s'agit d'une affaire de conscience ; or, les tribunaux sont impuissants en cecas. (Dalloz, contr. de mariage, n. 116.)

Les époux peuvent-ils renoncer à l'usufruit légal sur les biens de leurs enfants (384) ? — Nous ne le pensons pas : d'une part, cette jouissance est un attribut de la puissance paternelle ; par conséquent, elle échappe à toute stipulation : — d'autre part, on disposerait ainsi directement au profit des enfants à naître ; c'est-à-dire, d'une personne incertaine, ce que la loi ne permet pas (*voy.* art. 1083). — Telle

conquets, et que le payement des dettes qu'il a contractées durant la communauté sans l'assentiment de sa femme, ne peut être poursuivi sur ces mêmes biens ; conséquences inadmissibles, car on arriverait ainsi à détruire tout le système de la communauté légale ; les rôles se trouveraient en quelque sorte renversés. Au surplus le texte de l'art. 1388 est absolu. *Voyez* les observations de M. Tronchet. (Fenet, p. 538, t. 13.)

nous paraît avoir été la pensée du législateur lors de la discussion au Conseil d'État : « L'article, a dit M. Treilhard, ne parle de la puissance paternelle que pour défendre les stipulations qui priveraient le père de son pouvoir sur la personne de ses enfants et de l'usufruit de leurs biens. » (Fenet, p. 541) (1).

1389 — Ils ne peuvent faire aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux (2), sans préjudice des donations entre-vifs ou testamentaires qui pourront avoir lieu selon les formes et dans les cas déterminés par le présent Code.

= Notre ancienne jurisprudence admettait en faveur du mariage ces sortes de conventions ; mais elles sont proscrites formellement par le Code, comme contraires à la règle qui prohibe les stipulations sur une succession future (791, 1130), ainsi que les donations faites à des personnes incertaines (906, 1081).

Les époux ne peuvent donc changer l'ordre légal des successions : soit *par rapport à eux-mêmes* dans la succession de leurs enfants ou descendants : par exemple, si l'on stipulait que la succession des enfants appartiendra exclusivement à l'un des époux, ou que la succession de l'un des époux appartiendra en tout ou en partie à l'un des enfants, cette convention serait nulle même pour la quotité disponible (Delv., p. 5, n° 5); les époux ne peuvent disposer par contrat de mariage que l'un au profit de l'autre, et seulement de leur propre succession ; — soit *par rapport aux enfants entre eux ;* ce qui aurait lieu, si l'on convenait, qu'en cas de prédécès de l'un des enfants, l'aîné ne succéderait pas, ou succéderait seul à l'exclusion de ses frères ou sœurs; qu'il aurait une part plus considérable que les autres; que les filles n'auraient rien à prétendre, ou qu'elles auraient une somme pour tout droit de succession (3).

Ces stipulations ne sont pas les *seules* interdites aux époux (*voyez* en outre les art. 1453, 1521 et 2140, 1433, 1443 et 1563, 311 et 1441, 1096, 1098, 1399, 1527).

Observez, que la loi parle seulement de la succession des époux

(1) Toull. t. 12 n. 15. Bellot des Minières, t. 1, p. 16. Rodière et Pont, n. 68. Troplong, n. 61. Odier, n. 621 t. 2. Dall. n. 187.

(2) Phrase amphibologique : on peut comprendre les mots : « *soit par rapport aux enfants entre eux,* » ou en ce sens, que les enfants viennent simultanément à la succession de leurs père et mère ; ou en ce sens, que l'un des enfants succèdera seul aux autres. Il est certain que les père et mère ne peuvent, ni dans l'un ni dans l'autre cas, changer l'ordre des successions.

(3) Bruxelles, 16 mars 1824.

aux enfants et des enfants entre eux ; par conséquent, elle permet implicitement de déroger à l'ordre légal des successions par des institutions contractuelles au profit des époux et des enfants à naître; sans préjudice des conventions autorisées par la loi sur les substitutions (*voy.* art. 1527, 1081, 1091 et suiv.).

Il est bien entendu, que la nullité de l'une des clauses du contrat ne vicie pas le contrat en entier ; que les clauses valables conservent toute leur efficacité.

Régimes divers.

1390 — Les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogées par le présent Code.

= Cette règle est une suite nécessaire de l'uniformité de la législation : permettre de se référer à d'anciennes lois ou coutumes, d'une manière générale, c'est-à-dire, sans développements et par simple renvoi, c'eût été perpétuer leur existence.— Par exemple, les parties ne pourraient valablement adopter pour régime matrimonial les règles de la coutume d'Orléans, d'Anjou, de Normandie, etc.

Elles ne pourraient même valablement déclarer, qu'elles adoptent *tel article* de telle coutume, sans autre énonciation ; car ce serait retomber indirectement dans l'inconvénient qu'on a voulu prévenir : en effet, il faudrait aller chercher la pensée des époux dans la coutume abrogée (1).

Mais rien ne s'opposerait à ce que les époux fissent insérer dans leur contrat de mariage des dispositions coutumières, en les reproduisant littéralement; pourvu, bien entendu, que ces dispositions n'eussent rien de contraire à la loi actuelle.

1391 — Ils peuvent cependant déclarer, d'une manière générale, qu'ils entendent se marier sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal.

(1) Zach. p. 406. Duvergier sur Toullier. Pont et Rodière, t. 1, n. 76. Marcadé, art. 1392. Dur. n. 32. D. t. 10, p. 162, n. 6. Cass. 28 août 1833. S. 33. 1. 744. Poitiers, 16 mars 1826. Grenoble, 6 juin 1829 (*Val.*). — *Voy.* cep. Toullier, n. 12. et Bellot, p. 19, t. 1 : se référer simplement à un article d'une coutume abrogée, ce n'est pas, disent ces auteurs, stipuler, *d'une manière générale*, que l'association sera réglée par cette coutume : Arg. d'un arrêt de cassation du 19 juillet 1810, qui a déclaré valable, dans le même cas, une institution testamentaire : — c'est là une erreur évidente : il faut tout aussi bien se référer au texte de la coutume pour une disposition isolée que pour consulter un système entier ; or la loi ne le permet pas.

Au premier cas, et sous le régime de la communauté, les droits des époux et de leurs héritiers seront réglés par les dispositions du chapitre II du présent titre.

Au deuxième cas, et sous le régime dotal, leurs droits seront réglés par les dispositions du chapitre III.

« Toutefois, si l'acte de célébration du mariage porte « que les époux se sont mariés sans contrat, la femme « sera réputée, à l'égard des tiers, capable de contracter « dans les termes du droit commun, à moins que dans « l'acte qui contiendra son engagement, elle n'ait déclaré « avoir fait un contrat de mariage. » (Loi du 10 juillet 1850.)

— On pourrait conclure des trois premiers alinéas de notre article, qu'il n'existe chez nous que deux régimes ; cependant, nous verrons que le Code en admet deux autres, qui diffèrent essentiellement et du régime de la communauté et du régime dotal, savoir : le régime d'*exclusion de communauté* et celui de *séparation de biens* (1).

Arrêtons-nous un instant sur la disposition additionnelle puisée dans la loi de 1850 : — l'objet de cette loi, est de faire connaître aux intéressés, par l'acte de célébration du mariage, si les époux ont ou n'ont pas fait dresser de contrat destiné à régir leur association quant aux biens ; de donner une garantie aux tiers : mais cette garantie, il faut bien le remarquer, est restreinte au cas où l'acte de célébration porte *faussement* qu'il n'existe pas de contrat de mariage : distinguons en effet ce cas, de celui où l'acte de célébration est muet sur l'existence du contrat : dans cette dernière hypothèse, l'acte de célébration présente au premier coup d'œil une irrégularité grave qui sert d'avertissement aux tiers et doit les empêcher de s'engager plus avant : d'un autre côté, si cette irrégularité gêne les époux dans leurs transactions, rien ne les empêche de régulariser leur position, en faisant rectifier leur acte de mariage : une simple omission de l'officier de l'état civil ne peut dès lors compromettre les intérêts de personne. — Mais si l'acte de célébration contient une déclaration mensongère, ce que suppose notre article, il y a une perte

(1) Les auteurs du Code ont adopté cette division générale en deux régimes principaux, parce qu'elle était admise dans l'ancien droit : les conventions dont nous venons de parler n'étaient connues que dans les pays soumis au régime de la communauté ; on les considérait comme des accessoires de ce régime. Lebrun et Pothier en faisaient l'objet d'une annexe de leurs traités sur la communauté ; les rédacteurs du code ont suivi l'ordre tracé par ces derniers auteurs, et placé comme eux ces deux régimes à la fin du chapitre de la communauté.

à faire supporter, soit par des époux coupables de fraude, soit par des tiers qui n'ont rien à se reprocher ; or, la raison nous dit, que c'est en faveur de ces derniers qu'il faut faire pencher la balance ; on applique alors les règles du droit commun sur la capacité de la femme mariée.

Ainsi, les tiers n'ont plus à redouter les fraudes auxquelles ils étaient exposés sous l'empire du Code ; ils n'ont plus de motifs, pour refuser de traiter avec les époux ; ils sont suffisamment éclairés par l'acte même de mariage ; la marche qu'ils ont à suivre est tracée : toutes les fois que les époux déclareront s'être mariés sans contrat, ils se feront représenter l'acte de célébration : si cet acte garde le silence, ils traiteront avec sécurité, sûrs d'être protégés contre l'application d'un régime dotal *clandestin ;* dans le cas contraire, ils seront éclairés par les termes du contrat de mariage. — Nous avons rapporté sous l'article 76, p. 413, t. 1er, le texte de la loi de 1850 (1).

1392 — La simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot, ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal, s'il n'y a dans le contrat de mariage une déclaration expresse à cet égard.

La soumission au régime dotal ne résulte pas non plus de la simple déclaration faite par les époux, qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens.

= L'expression *dot*, est générique ; elle indique tout ce que la femme apporte au mari, sous quelque régime qu'elle soit mariée (2), soit en propriété, soit en jouissance seulement, pour l'aider à supporter les charges du ménage. La soumission au régime dotal ne résulte donc pas de l'emploi de cette expression : *constitution de dot ;* il n'est même pas de l'essence du régime dotal qu'il existe des biens dotaux (3). — Vainement la femme aurait-elle stipulé que ses biens seront inaliénables : cette clause serait insuffisante ; car autre chose est la dotalité, autre chose est l'inaliénabilité. L'adoption de

(1) La loi de 1850 a été adoptée sur le dépôt d'une proposition faite par MM. Valette, Moreau et Benoit-Champy ; le savant professeur a été chargé du rapport au nom de la commission.

(2) Sous le régime de la communauté, la dot est plus spécialement appelée *apport*. Cette dénomination s'applique également aux biens du mari.

(3) A la rigueur, on peut dire que la femme a une dot même lorsqu'elle est séparée de biens ou lorsque, étant mariée sous le régime dotal, elle ne s'est rien constitué, que la quotité pour laquelle elle contribue aux charges du ménage est sa dot.

ce régime ne peut être tacite; la loi exige une déclaration expresse (1). Toutefois, comme le Code ne détermine pas de termes sacramentels, les époux peuvent manifester leur volonté d'une manière non équivoque par quelque clause du contrat de mariage (2) : mais la simple déclaration faite pas les époux qu'ils se marient *sans communauté* ou qu'ils *seront séparés de biens* (1529-1536) (3), ne suffirait pas; ils se trouveraient alors soumis à l'un des régimes compris dans la section 9.

On considère généralement comme constitutive du régime dotal, la clause par laquelle la femme déclare se constituer tels biens en dot, en ajoutant que ses autres biens seront *paraphernaux*. Le régime dotal, en effet, est le seul qui admette des biens paraphernaux (4).

1393 — A défaut de stipulations spéciales qui dérogent au régime de la communauté ou le modifient (5), les règles établies dans la première partie du chapitre II formeront le droit commun de la France.

= Une partie de la France était autrefois régie par des coutumes, et l'autre par le droit romain.

Le régime de la communauté formait le droit des *pays coutumiers ;* le régime dotal celui des *pays de droit écrit* : après une longue discussion, les auteurs du Code ont adopté pour notre droit commun le régime de la communauté, tel qu'il se trouvait organisé par la coutume de Paris, en y apportant seulement quelques modifications (6). Ce régime avait d'ailleurs cet avantage sur le régime

(1) Dall. n. 168, contrat de mariage. Toull. t. 12, p. 537. Dur. t. 15, n. 330. Teissier, t. 1, p. 6. Odier, t. 3, n. 1064. Voyez cep. Bellot, 18e leçon. Troplong, n. 179 et 259.

(2) Bellot des Minières, t. 4. p. 125. Zach. p. 407. Rodière et Pont n. 383. Merlin, Rép. v° dot. § 2, n. 13. Rouen, 11 juillet 1826. Cass. 28 février 1828. Nîmes, 7 février 1832, Dev. 1832 2. 637 Grenoble, 4 mars 1848. Dall. 1849, 2, 77. Bordeaux, 8 janvier 1851, Dall. 1851, 2, 50.

(3) *Voy.* en outre Merlin, Rép. v° Dot, § 2, n. 13. Toullier, t. 14, n. 40 et 45.

(4) Zach. p. 407. Rodière et Pont, t. 2, n. 375-376. Troplong, t. 1. n. 143-160. Marcadé, art. 1393. Bellot. t. 3. p. 256. Dall. cont. de mar. n. 172. (*Val.*)—Voy. cep. Toullier, t. 14, n. 45 Teissier, t. 1. p. 7. Dur. t. 15, n. 330-332. Suivant ce dernier auteur, la femme est seulement censée avoir voulu conserver l'administration des biens qualifiés de paraphernaux : c'est là une erreur; avant tout il faut rechercher l'intention des parties; or elle est clairement manifestée par l'emploi du mot *paraphernal.*

(5) Ajoutons: *ou qui l'excluent entièrement.*

(6) Le projet du Code était muet sur le régime dotal : cette lacune fut signalée par les méridionaux dans la discussion au Conseil d'État; malgré tous leurs efforts pour faire adopter ce régime comme droit commun de la France, le régime de la communauté a été préféré; il a paru plus propre que les autres, à cimenter l'union conjugale. Cependant, on est forcé de reconnaître qu'il n'est plus en harmonie avec nos mœurs, à raison de l'importance que les meubles ont acquise. Ajoutons, qu'il entraîne des résultats contraires à l'équité, car l'un des époux peut avoir un mobilier considérable, tandis que la fortune entière de l'autre peut consister en immeubles; il fait naître d'ailleurs de graves difficultés pour la fixation des récompenses.

dotal, qu'il était recommandé par son origine nationale.

De ces observations, nous déduirons deux conséquences :

1° Les règles sur la communauté doivent être interprétées d'après le droit coutumier, et celles relatives au régime dotal, d'après le droit romain.

2° La clause d'un contrat de mariage, par laquelle les époux établissent une communauté de biens, ne déroge aux règles de la communauté légale, qu'autant que les parties ont manifesté l'intention de s'écarter de ce régime.

A ces règles d'interprétation, nous ajouterons que les dispositions des art. 1530 à 1535, 1549 à 1573, relatives au cas où le mari a l'administration et la jouissance des biens de la femme, doivent en général être interprétées les unes par les autres. — Même observation à l'égard des dispositions des articles 1448 à 1450, 1536 à 1539 sur la séparation de biens; et de celles que contiennent les art. 1526 à 1529, et 1574 à 1580.

Forme et rédaction du contrat.

1394 — Toutes conventions matrimoniales seront rédigées, avant le mariage, par acte devant notaire.

« Le notaire donnera lecture aux parties du dernier « alinéa de l'article 1391. Mention de cette lecture sera « faite dans le contrat, à peine de 10 fr. d'amende contre « le notaire contrevenant.

« Le notaire délivrera aux parties, au moment de la « signature du contrat, un certificat, sur papier libre « et sans frais, énonçant ses noms et lieu de résidence, « les noms, prénoms, qualités et demeures des futurs « époux, ainsi que la date du contrat. Ce certificat indiquera « qu'il doit doit être remis à l'officier de l'état civil avant « la célébration du mariage. » (Loi du 10 juillet 1850.)

= Deux conditions sont réquises pour la validité des conventions matrimoniales ; il faut :

1° Qu'elles aient été arrêtées avant la célébration (1): d'abord,

(1) La Cour de cassation a décidé, le 31 janvier 1833 (S. 33, 1, 471); que le contrat passé durant le mariage est inattaquable après sa dissolution, s'il a été exécuté volontairement; que les motifs d'ordre public sur lesquels reposait la nullité n'existaient plus; qu'il ne s'agissait entre les parties que d'intérêts privés. — Mais cette décision nous paraît contraire à l'esprit de la loi et au texte qui est impératif: nous ne comprenons pas, que les parties puissent effacer par l'exécution, le vice résultant de l'omission d'une règle d'ordre public.

férente, quant aux effets du contrat, pourvu que l'acte ait été passé avant la célébration du mariage (1).

1395 — Elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage.

= Cette disposition, comme celle qui précède, est d'ordre public.

Les changements postérieurs au mariage sont interdits à la fois dans l'intérêt des époux eux-mêmes et dans celui des tiers :

Dans l'intérêt des époux : car on devait craindre que l'un d'eux n'abusât de son influence sur l'autre, pour lui faire souscrire des clauses désavantageuses;

Dans l'intérêt des tiers : car les époux, après avoir adopté le régime de la communauté, (régime sous lequel les biens sont aliénables) pourraient, après le mariage, stipuler le régime dotal, et frapper ainsi d'inaliénabilité les immeubles apportés par la femme; en sorte que les créanciers du mari n'auraient plus la faculté de se faire payer sur des biens qu'ils étaient cependant fondés à considérer comme leur gage (art. 2093).

La prohibition frappe même les changements que voudraient faire les époux avec des tiers qui auraient été parties au contrat; même les modifications qui seraient apportées au contrat de mariage par un testament. — Jugé en conséquence, que la renonciation à une donation de biens *présents et à venir* (1083) ne peut avoir lieu valablement du vivant du donateur, même avec le consentement de celui-ci (arg. des articles 291 et 1131 (2);)

Jugé en outre, que si les père et mère, après avoir avantagé un de leurs enfants par son contrat de mariage, font ensuite un partage égal de tous leurs biens entre leurs enfants, ce partage est nul, et que l'acceptation ne couvre pas la nullité résultant de ce vice (3).

Cette théorie a été combattue par Toullier (n. 24 et suiv.). « Les changements postérieurs à la célébration du mariage, dit ce jurisconsulte, n'ont été prohibés dans l'ancien droit, qu'à cause de la défense faite aux époux de s'avantager durant le mariage : les motifs qui avaient principalement déterminé cette prohibition n'existent plus sous le Code; aujourd'hui, les époux peuvent toujours pendant le mariage se faire des donations; or, tout changement à des conventions matrimoniales contient un avantage pour l'un des

(1) Dur. n. 43. Zach p. 396. Rouen, 11 janvier 1826. Cass. 25 floréal an XII, 7 ventôse an XIII, 20 janvier 1807. Angers, 28 avril 1819.

(2) Grenier, Don. t. 2, n. 416. Delv. t. 2, p. 423. Vaz. Don. sur l'art. 1083. Riom, 30 avril 1811. Lyon, 10 janvier 1838, Dev. 1838. 2. 453. Cass. 10 août 1840, Dev. 1840, 1, 757. Toulouse, 15 av. 1842. Dev., 42. 2. 311. D., p. 42. 2. 229. Pal., 42. 1. 741. *Voy.* cep. Paris, 8 juillet 1821, cet arrêt est justement critiqué.

(3) Cass., 29 juillet 1818. Bordeaux, 8 décembre 1831. Dev., 1832 2 665. Dall., 35, 2 35.

époux, ou pour l'un et l'autre; l'avantage est seulement révocable à la volonté des donateurs, conformément à l'art. 1096. D'ailleurs le texte ne prononce pas formellement de nullité; c'est une maxime consacrée par la jurisprudence, que les nullités ne peuvent être supplées (arg. des articles 1453, 1521, 1538 et autres). Ne voit-on pas en lisant l'art. 1395, rédigé par des jurisconsultes consommés, nourris dans les principes de la coutume de Paris, que c'est à dessein, qu'ils n'ont pas répété sous l'empire du Code, une nullité qui se serait trouvée en contradiction avec les nouveaux principes sur les donations entre époux? »

Nous renverrons, pour toute réponse, aux textes des articles 1394 et 1395 : « Les conventions matrimoniales seront rédigées *avant le mariage*, » porte l'un; « elles ne peuvent recevoir aucun changement *après la célébration* du mariage, » porte l'autre. Quoi de plus explicite! —Tenons donc pour principe, que les actes par lesquels les époux modifient leurs conventions matrimoniales, pendant le mariage, sont nuls.

La loi, dit-on, n'a pas employé ces mots : *à peine de nullité*, ainsi qu'elle l'a fait dans plusieurs dispositions, notamment, dans les art. 1453, 1521, 1576 et 1597 : elle n'a pas mis cette sanction dans les articles 1388, 1389, 1390, 1394, 1422, 1423, 1427, 1428, 1507, 1508 et 1576, et cependant, personne n'hésiterait à la prononcer, si les dispositions de ces articles avaient été méconnues. Toullier lui-même enseigne que le contrat de mariage fait par acte privé est nul, quoique l'art. 1394 soit muet sur la nullité. — L'art. 1030, pr., déclare, il est vrai, qu'il n'y a nullité qu'autant qu'elle est prononcée par la loi; mais le Code civil ne contient aucune disposition semblable : or, en matière civile, quand la loi prohibe certains actes, elle prononce par cela même la nullité.

Suivant Toullier, les changements apportés aux conventions matrimoniales doivent, aux termes de l'art. 1096, être considérés seulement comme des avantages sujets à révocation : nous répondrons, 1° que ce système est inapplicable, lorsqu'il s'agit de changements qui produisent un avantage mutuel et réciproque; car l'art. 1097 ne permet pas aux époux de se faire des donations réciproques par un seul et même acte; — 2° qu'il existe d'ailleurs une différence marquée entre les donations et les changements faits aux conventions matrimoniales : les époux qui disposent au profit l'un de l'autre, connaissent la mesure de cette libéralité; tandis que la plupart du temps, ils ne pourraient apprécier l'effet des changements qu'ils apporteraient à leurs conventions matrimoniales; — 3° nous trouvons un argument dans l'art. 1451 : il résulte de cet article, quatrième alinéa, que la communauté dissoute par la séparation de biens, ne peut être rétablie sous des conditions différentes de celles

qui la réglaient antérieurement : or, dans le système de Toullier, si les époux changeaient les clauses de leur régime primitif, il ne devrait pas y avoir nullité ; — 4° enfin, nous terminerons par une dernière observation : Dans les pays de droit écrit, et même dans certaines coutumes, la prohibition dont il s'agit existait, bien qu'il fût permis aux époux de disposer entre-vifs au profit l'un de l'autre pendant le mariage ; donc, l'argument que Toullier prétend tirer des règles de notre ancienne législation sur ce point, est erroné (1).

Les changements ne sont prohibés, bien entendu, qu'autant qu'il peut en résulter un préjudice pour l'un ou l'autre conjoint, *quando fit deterior conditio dotis* (2) : Rien ne s'oppose à ce que les personnes qui ont fait à l'un des époux une donation par son contrat de mariage, donnent une garantie, par exemple, une hypothèque ; à ce que l'auteur d'une libéralité sujette à rapport (843), dispose ensuite par préciput, ou renonce à la condition du retour qu'il aurait stipulée (747)(3) ; à ce que le père donne un supplément de dot ; à ce que les disposants qui ont parlé d'une manière obscure ou ambiguë, expliquent leur intention : dans ces divers cas, *fit melior conditio dotis* ; ce ne sont point là des changements, proprement dits, faits aux conventions matrimoniales (4).

— Les conventions peuvent-elles être annulées, bien que le mariage soit maintenu ? — Le mariage et les conventions matrimoniales ne sont liés intimement par aucune loi : Le mariage tient essentiellement à l'ordre public ; tandis que les conventions civiles ne peuvent être régies que par le droit civil (Cass., 23 décembre 1861, S., 32, 1, 358).

Des époux séparés de biens pourraient-ils contracter ensemble une société ? — Rien ne s'y oppose : seulement ils procéderaient entre eux comme des étrangers pourraient le faire ; la direction de la société n'appartiendrait pas de droit au mari ; le tout serait réglé par les clauses du contrat (Delv. p. 5, n. 9. Dur. n. 307, t. 15).

1396 — Les changements qui y seraient faits avant cette célébration, doivent être constatés par acte passé dans la même forme que le contrat de mariage.

Nul changement ou contre-lettre (5) n'est au surplus

(1) Bellot, t. 1, p. 41. Battur, t. 1, n. 51. Dall., contr. de mar., n. 321 et suiv.

(2) Dur., t. 14, n. 72, 356 et suiv. Dall., contr. de mar., n. 348. Cass., 1er juin 1814.

(3) Cass., 19 janvier 1836. Dev., 1836. 1. 518. Dall., 36. 1. 134.

(4) Dur. t. 14, n. 35 et suiv. Zach. p. 398. Rodière et Pont, t. 1, n. 133 et 134. Rolland, n. 204. Duvergier sur Toullier, n. 46. Troplong, t. 1, n. 173 et 174. Marcadé sur l'art. 1397. Cass. 27 mai 1817. Dijon, 17 juillet 1808. Metz, 26 novembre 1823. Cass. 29 juillet 1818. 9 novembre 1824. 23 août 1826. Toulouse, 7 mai 1829. Bordeaux, 8 déc. 1831, Dev. 1832. 2. 665. Cass. 31 janvier 1833, Dev. 1833, 1. 471. Agen, 17 août 1837, Dev. 1838. 2. 122. Lyon, 3 janvier 1838, Pal. 1838. 2. 37. Pau, 9 janvier 1838, Dev. 1839. 2. 339. Caen, 9 mai 1843. Pal. 1844. 2. 286. Pau, 9 janvier 1838. Cass. 15 avril 1842. Rennes, 1er mars 1849. D. p. 302. 262. 42. 2. 229. 39. 2. 219, 51. 238, Cass. 11 et 12 janvier 1853. D. p. 3. 1. 17 et 25.

(5) Le *changement* a pour objet, en général, de modifier les dispositions d'un acte ; il s'entend ordinairement des modifications qui s'opèrent sur l'acte même : mais ce mot est employé ici

valable sans la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage.

= Tant que le mariage n'est pas célébré, les époux peuvent modifier et même détruire leurs conventions matrimoniales ; mais les modifications ne sont valables, même entre les époux, que sous les conditions suivantes :

Il faut : 1° que l'acte qui les constate soit passé dans la même forme que le contrat de mariage (c'est-à-dire, par acte devant notaires et en présence de témoins) ; car il fait partie de ce contrat ;

2° Que toutes les personnes qui ont été *parties* au contrat de mariage donnent leur consentement *simultané* à ces changements ; ce qui ne peut avoir lieu, qu'autant qu'elles sont *présentes* à la rédaction de l'acte (1).

La loi comprend sous la dénomination de *parties*, non-seulement les futurs, mais encore les personnes qui ont constitué une dot, ou fait une donation quelconque aux époux.

Que faut-il décider à l'égard de celles qui pourraient, par leur seule volonté, mettre obstacle au mariage ; tels que les ascendants de l'un des époux, quoiqu'ils n'aient point constitué de dot ? Aucune difficulté ne s'élève, lorsque les futurs époux sont mineurs : mais il y a doute, lorsque les ascendants sont uniquement appelés à donner leur conseil (articles 148 et 151) ; ce qui a lieu, lorsque l'homme a plus de vingt-cinq ans et la femme plus de vingt-un ans accomplis : Nous pensons néanmoins, qu'il faut, même en ce cas, les considérer comme *parties* ; car les clauses du contrat ont pu être une cause déterminante de leur consentement au mariage ; modifier ensuite, sans leur concours, ces dispositions, ce serait méconnaître leur autorité (2).

Il n'est pas nécessaire d'appeler les parents collatéraux ou les

dans une acception plus large : il comprend non-seulement les rectifications faites sur l'acte, mais encore les modifications apportées au contrat par des conventions nouvelles.

La *contre-lettre* forme une acte séparé ; elle est faite contre la disposition, pour la détruire en tout ou en partie, par une abrogation expresse. — *Lettre*, dans l'ancienne jurisprudence, signifiait acte public : de là le mot *contre-lettre* ; c'est-à-dire, *acte contre le contrat*. — Ainsi la *contre-lettre* diffère du changement, comme l'espèce diffère du genre.

(1) Dans la pratique, on se borne à dresser un acte modificatif du changement, et on annexe cet acte au contrat de mariage.

(2) Delv. sur l'art. 1396. Bellot. t. 1, p. 42. Dur. n. 51. et s. Pont et Rodière, n, 141. Marcadé, art. 1397. Zach. p. 399. Troplong, t. 1, n. 239. Locré, législat. t. 13, p. 472, n. 12. — Suivant Toullier, t. 12, n. 51 et 52, — Les époux ayant atteint l'âge de vingt-et-un ans accomplis, peuvent faire des conventions matrimoniales sans le concours de leurs parents, puisque ces conventions ne sont qu'un règlement d'intérêts pécuniaires ; les ascendants ont seulement la faculté de refuser leur consentement au mariage. — C'est là selon nous une erreur ; si les ascendants peuvent par leur refus, empêcher le mariage, comment admettre que le contrat de mariage, qui en est une condition puisse être modifié à leur insu.

amis qui sont intervenus au contrat, *honoris tantum causâ*, pour donner leur signature, ni même les témoins instrumentaires.

La loi exige le *consentement simultané* des parties, parce que des consentements séparés pourraient être extorqués par surprise : Il est plus facile, en effet, de circonvenir une seule personne, et de l'amener à donner son consentement à un acte, que d'influencer une réunion d'individus ; les petites résistances, en se coalisant, acquièrent de la force.

Elle exige leur *présence* parce qu'il importe aux époux et à leurs familles, que les changements soient discutés et appréciés ; — d'ailleurs, toutes les dispositions du contrat de mariage sont la condition l'une de l'autre ; elles s'enchaînent et ne forment qu'un tout indivisible.

Il ne suffirait donc pas que l'une des parties eut été sommée, par acte extrajudiciaire, d'assister à la rédaction des changements : la loi exige la présence et le consentement de toutes les parties ; l'article 1396 est positif : la maxime *qui tacet consentire videtur*, n'est point applicable en matière de contrat de mariage (1)

Du reste, rien ne s'oppose à ce que les parties se fassent représenter par un fondé de pouvoir : plusieurs personnes pourraient même valablement choisir le même mandataire.

En cas d'absence, de décès, de refus de l'une des parties, ou si l'une d'elles est devenue incapable de disposer, les époux sont alors réduits à passer un nouvel acte, dans lequel figureront seulement les personnes appelées à donner leur consentement au mariage et celles qui feront des donations aux époux (2).

Nos observations sur les changements s'appliquent aux *contre-lettres*.

Quid si le mariage ayant été rompu, les parties se rapprochent ensuite ? nous ne pensons pas que les conventions matrimoniales reprennent leur effet.

— Doit-on considérer comme changements, les donations faites par l'un des époux à l'autre, dans l'intervalle du contrat à la célébration ? — Les époux, disent Toullier, n. 58 et suiv., et Bellot des Minières, p. 56, t. 1er, peuvent s'avantager pen-

(1) Un membre du conseil d'État avait proposé d'ajouter ces mots : *ou elles dûment appelées* : cette rédaction a été rejetée (Bellot des Minières, t. 1, p. 42. Delv. sur l'art. 1396. Dur. n. 53 et 54. Marcadé, art. 1397. Zach. t. 3, p. 33, note 7. Rodière et Pont n. 142. Troplong, t. 1, n. 234. Duvergier, sur Toullier, t. 12, n. 51). — Cependant Toullier, n. 27 et 50. et Malleville sur l'art. 1396, enseignent que la personne appelée par une notification à consentir aux changements, et qui ne se présente pas à la réunion, est censée consentir : Nous nous bornerons, pour toute réponse, à reproduire l'observation suivante faite par M. Berlier, lors de la discussion (Fenet, p. 548. t. 13,) « S'il était permis de révoquer ou de modifier cette dernière disposition, sans que l'auteur de la première fût *présent*, ne serait-ce pas souvent une fraude envers lui ? Il faut donc, en cas de changement, que toutes les parties y *concourent* ; les donateurs, quels qu'ils soient, ne sauraient être considérés comme des tiers ou de simples témoins. »

(2) Dur. t. 14, n. 66. Zach. p. 400. Bellot des Minières, t. 1er p. 48. Pont et Rodière, n. 142. *Voy*. cep. Favard, rép., v° contrat de mariage.

dant le mariage ; ils doivent pouvoir faire la veille de leur union ce qu'ils peuvent faire le lendemain, et cela, sans le concours des personnes qui ont été parties au contrat. ⁓ Ce système est repoussé avec raison par la jurisprudence : les donations entre époux sont de véritables changements, puisque la position des parties se trouve modifiée : les vues du père peuvent être trompées. — Vainement argumenterait-on de l'art. 1096 : les avantages faits avant le mariage sont irrévocables ; tandis que les donations faites depuis le mariage sont révocables. — Toutefois, gardons-nous de confondre les changements et les contre-lettres, avec les dispositions interprétatives ou additionnelles, pour lesquelles on aurait suivi les formes établies par les art. 1396 et 1397 : ce que la loi veut, c'est qu'on ne puisse modifier en réalité une des clauses du pacte matrimonial, à l'insu des autres parties. Il s'agit, comme on le voit, d'une pure question de fait (1).

Que devrait-on décider si, au lieu d'une donation, l'un des futurs conjoints avait fait à l'autre, dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration, une vente de ses apports matrimoniaux, (en supposant, bien entendu, que le contrat portât soumission au régime de la communauté réduite aux acquêts) ? ⁓ Cette vente serait frappée de nullité, comme dérogeant au contrat de mariage, si elle n'était pas revêtue des mêmes formes que le contrat de mariage lui-même. — Pour soutenir que la vente n'apporte aucun changement à ce contrat, on dit que les époux ayant exclu de la communauté tous leurs biens présents, les revenus seuls sont susceptibles d'y entrer, et que la communauté, nonobstant la vente consentie, ne profitera pas moins des revenus, puisque les biens ne cesseront pas d'appartenir à l'un des époux : — cet argument n'est que spécieux : les apports respectifs des époux, dûment justifiés par un contrat de mariage, forment, dans le cas de stipulation d'une communauté d'acquets, une partie notable des conventions matrimoniales : or, par l'effet de la vente intervenue, les apports auront changé de maître ; ce ne seront plus les apports du vendeur, ce seront ceux de l'acquéreur ; par conséquent, il y aura non-seulement modification et dérogation au contrat de mariage ; mais encore interversion dans la clause des apports : donc ces changements sont nuls, si les formes prescrites par l'article 1396 n'ont pas été observées (2).

A fortiori, doit-on considérer comme un changement, soumis pour sa validité à l'observation des formes que prescrit l'article 1395, la remise que ferait le futur mari, avant la célébration du mariage, de tout ou partie de la dot constituée à sa future épouse ; ou des objets qui lui auraient été promis à lui-même : cette renonciation serait comme non avenue ; les biens qui en seraient l'objet ne pourraient pas moins être exigés (3). — Il faut, comme on le voit, entendre le mot *changement*, dans son acception la plus large : ce mot exprime ici, toutes conventions ou dispositions nouvelles qui modifient ou neutralisent, même d'une manière indirecte, les clauses du contrat de mariage.

Doit-on considérer comme changement aux conventions matrimoniales, les donations que des tiers voudraient faire aux futurs époux ou à l'un d'eux, dans l'intervalle du contrat à la célébration ? ⁓ On décide généralement, que ces donations ne sont pas soumises aux conditions exigées pour la validité des changements faits au contrat : toutefois, lorsqu'il s'agit d'une donation de *biens à venir*, ou autre

(1) Dur., n. 59. Zach., p. 398, note 13. Odier, n. 663. Troplong, n. 241. Rodière et Pont, n. 139, t. 1.

(2) Pothier, Introd. au Traité de la comm. n. 14. Dur. n. 51, 59, 60 et suiv. Delv. sur l'art. 1395. Battur, t. 1, n. 45 et suiv. Agen, 17 août 1837, Dev. 1838. 2. 122. Dall., 38, 2. 179. Pal., 37. 2. 571. Cass. 31 janvier 1837. Dev. 1837. 1. 533. Pal. 1837. 1. 637. Dall. 37. 1. 179. *Voy.* cep. Bordeaux, 30 janvier 1834. Dev., 34. 2. 281.

(3) Bellot, t. 1er, p. 56. Toullier, t. 12, n. 61. Pont et Rodière, t. 1, n. 137-139. Dur. n. 51. 59, 60 et suiv. Delv. sur l'art. 1395. Battur t. 1, p. 45 et suiv. Troplong, n. 242. Dall., contr. de mar., n. 405. Cass. 29 juin 1813.

libéralité qui, à raison des conditions auxquelles on prétend la soumettre, ne puisse valablement avoir lieu que par contrat de mariage, il faut qu'elle soit rédigée à la suite de la minute du contrat; ce qui nécessite la présence et le consentement de toutes les parties (Dur., n. 65; Toullier, n. 63, t. 14; Rodière et Pont, n. 137-139).

Les actes interprétatifs sont-ils soumis aux formes prescrites pour la validité des changements apportés au contrat? — Rodière et Pont, t. 1er, n. 137-139, se prononcent d'une manière absolue pour l'affirmative: mais la distinction suivante, proposée par Marcadé sur l'art. 1397, nous semble parfaitement fondée: ou l'acte interprétatif n'est qu'un commentaire n'ayant point d'existence juridique, où il constitue un nouveau contrat: Au premier cas, il n'est point soumis aux formes prescrites par l'art. 1396; au deuxième cas, il est soumis à ces formes.

1397 — Tous changements et contre-lettres, même revêtus des formes prescrites par l'article précédent, seront sans effet à l'égard des tiers, s'il n'ont été rédigés à la suite de la minute du contrat de mariage; et le notaire ne pourra, à peine de dommages et intérêts des parties (1) et sous plus grande peine s'il y a lieu, délivrer ni grosses ni expéditions du contrat de mariage sans transcrire à la suite, le changement ou la contre-lettre.

= Les conventions matrimoniales intéressent non-seulement les parties, mais encore les tiers qui pourront par la suite traiter avec les époux; il importe dès lors, qu'on ne puisse dissimuler les changements apportés au contrat primitif.

Afin de prévenir de semblables fraudes, la loi exige: — 1° que les nouvelles conventions soient rédigées à la suite de la minute du contrat de mariage, — 2° que le notaire en donne copie à la suite des grosses ou expéditions qu'il délivre: — Si la première condition avait été négligée, les changements ne pourraient être opposés aux *tiers*, c'est-à-dire, à ceux qui traiteraient avec les époux sur la foi du contrat primitif: mais là se borne l'obligation imposée aux parties; l'omission de la transcription, à la suite des grosses ou expéditions, aurait pour seul effet de rendre le notaire passible de dommages-intérêts envers les tiers (Delv., p. 6, n° 7; Dur., n° 60; Pont et Rodière, n° 146; *voyez* cep. Toullier, n° 68).

Indépendamment des dommages intérêts, le notaire encourt, suivant les cas, des peines disciplinaires; même la suspension ou la destitution s'il y échet; mais certes il ne pourrait être poursuivi comme faussaire, ainsi qu'on l'a prétendu.

Au résumé: les changements qui ne sont point revêtus des formes prescrites par l'art. 1396 sont nuls, non-seulement à l'égard des tiers, mais encore à l'égard des parties.

(1) Le mot *partie*, s'entend évidemment ici des tiers qui ont éprouvé quelque préjudice, en traitant sur la foi d'une expédition incomplète. (Dur. t. 14, n. 59. Toullier, t. 12. n. 68).

Ceux qui sont revêtus de ces formes, mais qui n'ont pas été rédigés à la suite de la minute du contrat, sont valables pour les époux et autres parties qui les ont signés; mais ils ne peuvent être opposés aux tiers.

Enfin, les changements rédigés à la suite de la minute du contrat sont valables à l'égard de tous, bien que le notaire n'en ait pas délivré expédition, sauf le recours des tiers contre le notaire.

La loi prescrit pour les commerçants une plus grande publicité (*voyez* articles 67, 68, 69, 70, Code de comm.).

Capacité des parties contractantes.

Pour former un contrat de mariage, il faut être habile à s'unir par mariage. Le législateur n'a réglé d'une manière spéciale la capacité requise qu'à l'égard du mineur; quant au majeur, encore qu'il n'ait pas 25 ans accomplis, et qu'il ait besoin jusqu'à cet âge du consentement de ses père et mère pour se marier, il comparaît seul à son contrat de mariage.

Il est bien entendu, que la dispense d'âge autorisée par l'art. 147 du Code civil, a nécessairement pour effet, d'attribuer au mineur la capacité de consentir toutes les conventions dont le contrat de mariage est susceptible.

1398 — Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible; et les conventions et donations qu'il y a faites, sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage.

= La loi permettrait vainement au mineur de se marier, si elle ne l'autorisait à consentir des conventions qui, souvent, sont la condition du mariage. *Habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia.*

Néanmoins, il ne peut disposer de ses biens, ni modifier les dispositions légales établies en sa faveur, sans le concours de plusieurs conditions; il faut :

1° Qu'au moment de la confection de l'acte, il soit habile à contracter mariage; c'est-à-dire, qu'il ait atteint l'âge compétent (144, 145 C. C.), ou qu'il ait obtenu des dispenses (1).

Si le mineur avait souscrit avant cet âge, des conditions désavantageuses, il pourrait se faire restituer, lors même qu'il aurait agi

(1) Bastia, 3 février 1836. Dev. 1836. 2. 247.

avec l'assistance des personnes dont le consentement était nécessaire pour le mariage.

Toutefois, le mineur ne pourrait scinder le contrat; c'est-à-dire, accepter les dispositions avantageuses et répudier celles qui lui imposeraient des charges : il devrait prendre l'acte avec toutes ses clauses, ou le répudier pour le tout.

2° Il faut qu'il soit assisté des personnes dont le consentement est requis pour la validité de son mariage : ainsi, le père, bien que destitué de la tutelle ; la mère survivante, bien que non maintenue dans cette charge; les aïeuls, bien qu'il existe un tuteur testamentaire (402), ne seront pas moins appelés à assister le mineur (*V.* 1095). — Si l'on eût exigé le concours du conseil de famille, ce conseil aurait pu, par un refus, rendre illusoire l'un des principaux attributs de la puissance paternelle (1).

La loi exige, pour habiliter le mineur, *l'assistance* dans le contrat, des personnes sous la dépendance desquelles il se trouve : un consentement général donné par anticipation, ne suffirait donc pas. (*Voyez* en outre les articles 1095 et 1309). — Cependant, on ne doit pas entendre ici le mot *assistance*, avec une rigueur telle, que les personnes dont le concours est exigé doivent être nécessairement *présentes* à la rédaction du contrat de mariage : nul doute, qu'en remettant au notaire une procuration spéciale, dans laquelle se trouveraient énoncées les clauses que doit renfermer ce contrat et les sacrifices que le mineur peut s'imposer, elles satisferaient au vœu de la loi.

La procuration peut être donnée sous seing-privé : une procuration authentique n'est exigée que pour l'acte de mariage. (Rodière et Pont, t. 1, n° 42 ; Rolland, n° 12.)

Il est bien entendu, qu'un consentement donné en termes généraux serait comme non-avenu. (Dur., n° 765, t. 9.)

Lorsque le mineur se trouve sous la dépendance d'un conseil de famille, le conseil approuve ordinairement le projet et autorise le tuteur ou le curateur à signer le contrat de mariage, ou commet un de ses membres à cet effet. Le procès-verbal doit être annexé au contrat. (Rolland n° 12.)

Cette délibération n'a pas besoin d'être homologuée : en effet, l'article 160 affranchit de cette formalité le procès-verbal portant consentement du conseil de famille au mariage. Celui qui porte approbation des conventions matrimoniales doit en être également dispensé. (Rolland, n° 23 ; Dur. t. 9. n° 76.)

En cas de décès des père et mère, le mineur doit être assisté des ascendants d'un degré plus éloigné, suivant l'ordre dans lequel ils sont appelés à consentir au mariage (148, 149, 150, 160).

(1) Dur. t. 3, n. 532, t. 14, n. 13. Bastia, *ibid.*

A défaut d'ascendants, c'est le conseil de famille, ainsi que nous l'avons dit, qui doit intervenir.

Lorsque le conseil de famille a été appelé à donner son consentement, nul doute que le tuteur peut, s'il n'y a pas eu unanimité dans le conseil, former opposition au contrat projeté; l'art. 883, pr., est conçu en termes généraux (Rodière et Pont, nº 41).

L'art. 1398 ne distingue pas si les mineurs sont émancipés ou non émancipés; sa disposition s'applique aux uns et aux autres.

Observons, que l'article 1398 ne permet au mineur que les conventions relatives au mariage: la capacité qu'il acquiert, par l'assistance des personnes dont le consentement est requis pour la validité de son mariage, ne s'étend donc pas aux actes qui n'auraient pas cet objet; notamment, à ceux pour lesquels le mineur est soumis à l'observation de formes spéciales.

Par exemple, si une fille mineure donnait, par contrat de mariage, mandat à son futur époux, à l'effet de procéder seul, et sans observer les formalités prescrites, au partage définitif des biens indivis entre elle et d'autres personnes, cette clause serait réputée non écrite (1).

Il faut observer, en outre, que la femme mineure ne peut, même avec l'assistance de ses père et mère ou de son tuteur, consentir la réduction ou la restriction de son hypothèque légale : L'article 2140 n'accorde cette faculté qu'à la femme *majeure*; la femme mineure doit conserver son hypothèque entière, telle qu'elle résulte de la loi (*voyez* nos explications sur cet article).

Lorsque les deux conditions déterminées par notre article se trouvent réunies, le mineur jouit pour ses conventions matrimoniales de la même capacité que le majeur; il est affranchi, pour disposer de ses biens, de toutes les formes tracées au titre de la tutelle et de l'émancipation : ainsi, le mineur peut faire au profit de son futur conjoint, dans les limites déterminées par la loi, des donations soit de biens présents, soit de biens à venir; ainsi, la femme a la faculté de rendre aliénables tous ses biens dotaux, etc. (2).

Au résumé, quand il s'agit du contrat de mariage d'un mineur,

(1) Dall. contr. de mar., n. 452. Toullier, t, 12, n. 61, Rolland vº cont. de mar., n. 43 à 44. Bordeaux, 25 janvier 1826, 1er février 1826.

(2) Delv. p. 5, n. 7. Bellot des Minières, t. 1, p. 71. Zach. p. 394, t. 3. Dur. t. 14, n. 14. t. 15, n. 476. Nimes, 26 janvier 1825. Agen, 25 avril 1831, Dev. 1831. 2. 154. Cass. 7 novembre 1826. — *Voy*. cep. Agen, 15 janvier 1824 et Riom, 19 novembre 1809. — On dit, pour cette dernière opinion, que le pouvoir d'aliéner n'a rien de commun avec les conventions matrimoniales; on argumente de l'art. 2140, lequel exige même pour la restriction de l'hypothèque légale, que la femme soit majeure. — Nous répondrons, d'une part, que les conventions matrimoniales s'étendent à toute espèce de stipulations; d'autre part, que la disposition de l'art. 2140 est exorbitante; qu'elle est d'une sévérité injustifiable; que dès lors on doit la restreindre au cas prévu. (Troplong, Hyp. n. 637 *bis*).

la loi modifie, sous trois principaux rapports, les règles établies pour les conventions ordinaires faites pour lui et en son nom :

1° En matière de contrat de mariage, le mineur, même non émancipé, stipule lui-même; pour toute autre convention, le pupille est représenté par son tuteur;

2° Dans les contrats de mariage, le mineur doit se faire assister des personnes dont le consentement est requis pour la validité de son mariage; dans les contrats ordinaires, c'est le tuteur qui stipule; en cas d'émancipation, son curateur intervient.

3° Quand il s'agit de conventions matrimoniales, le mineur dûment assisté acquiert la même capacité que le majeur; des formes spéciales sont prescrites à peine de nullité, pour les actes de propriété qui l'intéressent, lorsque ces actes sont faits en dehors du contrat de mariage (457, 459, 484, 903, 904).

Nous avons supposé, dans les observations qui précèdent, que le mineur n'a pas encore atteint sa 21e année : parvenu à cet âge, il peut, bien que soumis encore pour son mariage à l'autorité paternelle, consentir seul toutes les dispositions dont le contrat de mariage est susceptible : La loi n'entend pas établir pour ce dernier contrat, de restriction aux règles générales sur la capacité.

Notre article garde le silence sur les individus soumis à un conseil judiciaire : Concluons de là, qu'ils doivent être assistés de leur conseil; que le principe général établi par l'art. 513, conserve toute sa force, en ce qui les concerne; que les règles protectrices établies en leur faveur ne sont pas modifiées : libre, par conséquent, au prodigue de se marier sans passer de contrat de mariage, ou, s'il fait un contrat de mariage, sans disposer de ses biens. — Mais s'il avait fait à son futur conjoint, sans être assisté, des donations de biens présents ou à venir (1082-1086), ou s'il avait consenti des clauses exorbitantes, tel qu'un ameublissement, le juge devrait, tout en maintenant le mariage, prononcer la nullité de ces dispositions (1).

L'incapable seul, peut se prévaloir du bénéfice de notre article : la nullité est relative; son conjoint majeur n'est donc point admis à l'invoquer. — Cette nullité se couvre même par la prescription de dix ans, *à partir de la dissolution* du mariage (1304, 2253; Zach., 23, p. 395; Rodière et Pont, n° 4361).

— Que faudrait-il décider, si la célébration du mariage avait eu lieu avant l'obtention des dispenses requises pour le cas où l'un des époux n'était point parvenu à l'âge déterminé par l'article 144? — Si le mariage ne doit sa validité qu'à l'une des deux causes déterminées par l'art. 185, MM. Pont et Rodière, n. 399, t. 1er, décident que le contrat peut être annulé. — Marcadé, sur l'art. 1398, distingue : si la validation du mariage vient de ce que l'époux incapable a atteint depuis six mois l'âge compétent, le contrat produit son effet; mais il en est autrement, si la ratification

(1) Toull. t. 2, n. 1379. Dur. t. 14, n. 15. Cass. 28 déc. 1833, Dev. 1833. 1. 245.

résulte de la grossesse de la femme qui avait moins de 15 ans lors du mariage. — Cette distinction nous paraît arbitraire, l'une et l'autre cause de ratification sont placées par la loi sur la même ligne : dès le moment où le mariage est valable dans le premier cas, il doit l'être également dans le deuxième ; la nature a donné un démenti à la loi ; puisque le mariage est valable, il faut admettre toutes ses conséquences. — Dira-t-on que la capacité intellectuelle d'une femme âgée de 14 ans 1/2, par exemple, n'est pas égale à celle d'une femme âgée de 15 ans ? Cet argument ne serait pas sérieux : Le contrat reste annulable ou il est ratifié par le mariage : MM. Pont et Rodière adoptent le premier parti, nous croyons le deuxième mieux fondé.

Si le mineur, trop jeune encore pour se marier sans dispense, a passé son contrat de mariage avant d'avoir obtenu cette dispense, et s'est marié ensuite régulièrement, le contrat de mariage sera-t-il validé par l'effet de la célébration ? — L'incapacité du mineur n'est prononcée que dans son intérêt ; elle n'est que relative ; cette nullité peut donc s'effacer par la ratification : or, la ratification résulte de la célébration régulière du mariage. — Il n'y a pas lieu de distinguer si l'acte de mariage contient ou non des donations : toutes les clauses qu'il renferme s'enchaînent. Nous avons d'ailleurs établi, que l'incapacité du donateur ou du donataire rend seulement les donations annulables, à la différence des vices de forme qui l'empêchent même d'exister et qui constituent dès lors une nullité absolue (1).

Quid si le mineur a comparu au contrat sans l'assistance des personnes dont le consentement est requis pour la validité de son mariage ? ... Il s'agirait encore d'une question de capacité ; les mêmes règles seraient dès lors applicables (Marcadé, sur l'art. 1398.)

CHAPITRE II.

DU RÉGIME EN COMMUNAUTÉ.

La communauté est une *société* (2) universelle de biens entre époux, régie par des règles particulières.

On considère généralement la communauté comme un être moral, comme une tierce personne qui a des droits et des obligations distincts de ceux des époux (3).

Cette société, disons-nous, est régie par des principes exorbitants du droit commun : en effet, dans les sociétés ordinaires, toutes stipulations tendant à y faire entrer en propriété les biens qui pourront échoir aux associés par successions, donations ou legs est prohibée

(1) Pont et Rodière, t. 1, n. 38. Marcadé, art. 1398. *Voyez* cep. Dur. n. 14. Suivant cet auteur la célébration régulière n'efface même pas la nullité du contrat de mariage : une telle conséquence nous paraît exagérée

(2) Cependant on peut dire que la communauté n'est pas une société dans la véritable acception du mot ; car le but principal qu'on se propose, quand on contracte une société proprement dite, c est d'obtenir des bénéfices (1832) : or, le but principal de la communauté entre époux, c'est de soutenir la vie commune.

(3) Ce système est repoussé par Toullier, n. 82 ; par Bellot, p. 460, et Zach. t. 3. § 505 : baser des droits et des obligations sur une fiction, c'est, disent ces auteurs, s'appuyer sur le vide ; c'est substituer l'imagination à la logique. — Mais alors, comment exprimer autrement qu'il existe un fonds commun, un patrimoine social, administré par le mari, distinct du patrimoine personnel des époux ? (Delv., t. 1, p. 528. Proudhon, usuf., t. 1, n. 279. Dur., t. 14, n. 98 et 102. Roland, v°, comm. de biens, n. 18, Massé. Dr., comm., t. 3, n. 319. Rodière et Pont.)

(1837). — Les biens meubles, présents et à venir tombent de plein droit en propriété dans la communauté légale (1401); les immeubles peuvent même y entrer en vertu d'une clause particulière (1404, 1405, 1528).

Les associés peuvent librement déterminer une époque pour le commencement de la société et limiter sa durée (1848, 1865). Lorsqu'il n'existe pas de clause particulière sous ce dernier rapport, la société finit par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société. — La loi ne laisse pas aux époux la faculté de déterminer arbitrairement le commencement et la fin de la communauté : elle prend soin de préciser ces époques et d'établir des causes de dissolution (1399, 1441, 1444).

Les associés sont tenus, envers les créanciers de la société, chacun pour une somme et part égale (1864). — Le mari, chef de la communauté, est tenu, personnellement pour le tout des dettes communes ; la femme qui a fait inventaire n'est obligée que jusqu'à concurrence de son émolument (1843); elle peut même se soustraire au paiement des dettes, en renonçant (1494).

A défaut de stipulation spéciale, les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre (1857, 1859) ; mais ils ne peuvent faire que des actes de simple administration. — Le mari est de plein droit et nécessairement seul administrateur des biens de la communauté (1421); il a, ce que nous appelons en droit, l'administration *libera*, sauf certaines restrictions (1422, 1424).

Enfin, les associés peuvent modifier par des conventions postérieures les clauses de l'acte de société qu'ils ont passé. — Le contrat de mariage ne peut recevoir aucune atteinte après la célébration du mariage (1395).

Le mari administrateur a des pouvoirs fort étendus : il peut vendre, hypothéquer, et même, sous certaines limites, disposer à titre gratuit, sans le concours de sa femme.

Mais, la loi vient au secours de la femme, en lui conférant la faculté de renoncer à la communauté; ou si elle veut l'accepter, de n'être tenue, en faisant inventaire, que jusqu'à concurrence de son émolument; ce qui déroge à ce grand principe de droit : *Quem sequuntur commoda, eumdem sequuntur incommoda* (1456).

1399 — La communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence du jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil : on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque.

= Dans la plupart de nos anciennes coutumes, la communauté

ne commençait que le lendemain du mariage; il fallait qu'il y eût lieu de présumer que le mariage avait été consommé.—Suivant quelques-unes, notamment en Bretagne, on pouvait même en retarder l'ouverture jusqu'à un terme fixé, pourvu que ce terme n'excédât pas un an et un jour, depuis la célébration. — Aujourd'hui, la communauté commence nécessairement du jour du mariage, c'est-à-dire, au moment où le mariage est célébré (1); une autre époque ne pourrait être stipulée avec effet : la stipulation d'un terme (*ad quem* ou *a quo*) serait réputée non écrite. — L'art. 1399 n'est qu'une application, faite au régime de la communauté, du principe établi par l'art. 1394.

Il importe peu que le mariage ait été contracté, soit en France, soit à l'étranger, par des Français entre eux, ou par des Français avec des étrangers, pourvu qu'il soit valable (2).

On décide généralement, que la communauté se constitue par l'effet des mariages contractés, soit avec des Françaises, soit avec des étrangères, par des étrangers qui ont obtenu l'autorisation d'établir leur domicile en France.

Mais nous ne pensons pas que la communauté légale puisse résulter de cette seule circonstance, que le mariage aurait été contracté en France, même avec une Française, par un étranger non autorisé à s'y fixer. — Vainement objecterait-on, que l'établissement de la communauté légale ne résulte pas immédiatement de la loi, mais d'une convention tacite intervenue entre les parties : ce serait pousser trop loin l'application du principe : Si la loi peut supposer aux Français l'intention d'accepter les règles qu'elle a tracées dans leur intérêt privé, elle n'a pas les mêmes raisons pour étendre sa sollicitude sur des étrangers qui se sont fixés en France sans autorisation : libre à eux, assurément, d'adopter pour régime matrimonial les règles de la loi française; mais ils doivent alors manifester leur volonté, sinon expressément, du moins par des faits certains (3). Hors ce cas, il est conséquent d'admettre, par argument *a contrario* de ce que nous avons établi pour le Français qui se marie hors de la France, que l'étranger entend toujours se soumettre aux lois personnelles de son pays (4).

Quant à la maxime *locus regit actum*, que l'on pourrait invoquer, elle est inapplicable dans notre espèce : il ne s'agit pas d'apprécier

(1) Dans quelques coutumes, la communauté datait du commencement de la journée; dans d'autres, elle datait de la dernière heure du jour.

(2) Zach. p. 410. Cass. 29 déc. 1836: Delv. 1837. 1. 437.

(3) Toullier, t. 3, p. 410. Dur. t. 14, n. 83 à 88. Zach. t. 3, p. 410. Rodière et Pont, t. 1er n. 33 et 34. Odier, t. 1er, n. 45 et suiv. Troplong, n. 33. Paris, 3 août 1849. Dall. 49. 2. 182. 15 déc. 1853. Dall. 1855, n. 192. Cass. 24 juin 1842 et 7 février 1843 Dall. 42. 1. 404. 43 1. 118.

(4) Toullier, t. 12, n. 91. Dur. n. 87, t. 14. Zach. p. 410. Taulier, t. 5, p. 24. Légat, Code des étrangers, p. 294. Rodière et Pont, n. 33 et 34. Battur, n. 66.

la valeur extrinsèque d'un acte, mais de rechercher quelle a dû être l'intention des parties contractantes. — Nous ne ferons pas exception en faveur de la femme française qui épouserait un étranger; car elle abdiquerait alors sa qualité pour prendre la condition de son mari; elle s'effacerait, pour ainsi dire, dans la personne de ce dernier (Battur, t. 1, p. 66 et suiv.)

Peut-on faire dépendre la communauté d'une condition, soit suspensive soit résolutoire, qui ne se réalisera que pendant le mariage? Oui, disent quelques auteurs, pourvu que la condition ne consiste pas dans un fait dont l'accomplissement soit subordonné à la volonté des futurs époux (argument de l'article 1170): la condition, à la différence du terme, ayant un effet rétroactif, les époux n'auront pas été soumis successivement à plusieurs régimes : si le cas prévu arrive, la communauté sera censée avoir existé du jour du mariage (1179); dans le cas contraire, les époux se trouveront soumis soit au régime de la communauté conventionnelle, soit au régime exclusif de communauté, soit au régime dotal suivant leurs stipulations (1). — Nous ne pensons pas que cette opinion doive être admise : il importe à l'état social, que la position des époux soit fixée dès le jour du mariage; qu'ils se trouvent immédiatement soumis à un système qui régira leurs intérêts d'une manière invariable; qu'en se référant au contrat de mariage, les tiers qui ont traité ou qui sont sur le point de traiter avec eux, puissent connaître les dangers auxquels ils s'exposent et les droits dont ils jouiront : Or, la condition laisserait subsister l'incertitude; les inconvénients que notre article a pour but de prévenir, subsisteraient tant qu'elle serait en suspens. Cet état de choses causerait un grave préjudice aux époux eux-mêmes, car d'une part, nul ne voudrait contracter avec eux; d'autre part, on verrait surgir, lors de la liquidation, des embarras inextricables: en pareille matière, exclure le *terme* et déclarer la condition non écrite, ce serait tomber dans une contradiction choquante.

Au surplus, le texte de l'art. 1399 nous paraît formel; il a été ajouté sur l'observation faite par le tribunat, que toute communauté devait commencer le jour de la célébration (Fenet, t. 13, p. 606); — la pensée du législateur nous semble révélée par le passage suivant du rapport de M. Duverryer : « Toute communauté, soit légale, soit conventionnelle, *commence donc avec le mariage, quelle que soit d'ailleurs la convention des parties.* Cette règle générale sera désormais aussi claire qu'absolue (2). »

L'article 1399 parle uniquement de la communauté : MM. Pont et Rodière en concluent, que les époux ont la faculté de soumettre

(1) Dur. n. 97, t. 14; n. 5, t. 15. Delv. n. 3, t. 3. Zach. p. 403. Toullier, t. 12, n. 83 et 84.
(2) Bellot des Minières, p. 85, t. 1, p. 4 et suiv. t. 3. Troplong, t. 1, n. 332. Marcadé, art. 1399. Rodière et Pont, t. 1, n. 82 et 83.

tout autre régime qu'ils adopteraient à un terme ou à une condition; qu'ils peuvent, par exemple, stipuler qu'à l'échéance d'un terme déterminé, ou, si telle condition se réalise, ils se trouveront soumis soit au régime dotal, soit à toute autre régime; que la fixité, en un mot, n'est prescrite que pour le régime de la communauté. — Ce système nous plongerait dans toutes les difficultés que le législateur s'est proposé de prévenir par les articles 1394 et 1395. Si le législateur entendait laisser aux époux la faculté de passer d'un régime à un autre, pourquoi leur refuserait-il celle de faire un contrat après la célébration de leur mariage, ou de modifier celui qu'ils auraient fait dresser? Le texte de l'art. 1399, il est vrai, ne prévoit que le cas de communauté; mais cet article, dit avec raison Marcadé, n'est en définitive qu'une application du principe général de fixité : Si le législateur a exprimé formellement la règle pour le cas particulier de communauté, c'est uniquement parce qu'il rencontrait en ce cas des règles contraires dans nos coutumes. Nul doute que les époux doivent se soumettre à un système unique pour toute la durée du mariage; l'art. 1399 tient à l'ordre public.

Qu'arriverait-il, cependant, si les époux avait méconnu cette règle? A quel régime se trouveraient-ils soumis? Au régime de la communauté légale (argument de l'art. 1400); on les réputerait mariés sans contrat: puisqu'il n'apparaîtrait pas qu'ils eussent voulu adopter plutôt tel régime que tel autre, les règles du droit commun deviendraient nécessairement applicables.

Quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur la question que nous venons d'exposer, il est un point sur lequel tout le monde est d'accord : c'est que la condition purement potestative de la part de l'un des époux ne produirait aucun effet : telle serait la clause qui réserverait à l'un d'eux, le droit d'établir ou de rompre la communauté au cas où cela lui conviendrait (Dur., n° 99; *voyez* cep. Toullier, n° 86) (1).

De quelle époque commence la communauté, lorsqu'il y a mariage putatif? Distinguons : si les époux sont de bonne foi, elle date du jour de la célébration; si l'un d'eux seulement est de bonne foi, il dépendra de lui qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de communauté; s'ils sont l'un et l'autre de mauvaise foi, ils n'auront jamais été soumis au régime de la communauté légale, mais seulement à une communauté de fait.

(1) Cet auteur seul décide que les époux peuvent soumettre la communauté à une condition potestative de la part de l'un ou de l'autre.

PREMIÈRE PARTIE.

La communauté est légale ou conventionnelle.

La communauté *légale* est celle dont les effets ne sont réglés que par la loi.

Elle est dite *légale*, non parce qu'elle est imposée par la loi, mais parce que les parties sont censées, en ne faisant pas de contrat de mariage ou en déclarant qu'elles se marient sous le régime de la communauté, adopter tacitement les règles qu'elle a tracées.

La communauté est *conventionnelle*, lorsque les parties ont modifié les règles de la communauté légale par quelque clause particulière.

Cette première partie est divisée en six sections.

Nous verrons dans la première, de quels biens se compose l'actif de la communauté légale, et quelles sont les charges auxquelles cette société est assujétie. — Les règles relatives à l'administration sont comprises dans la deuxième. — Les causes de dissolution, sont déterminées dans la troisième. — Les effets de la dissolution, sont réglés dans les sections quatre, cinq et six.

De la communauté légale.

1400 — La communauté qui s'établit par la simple déclaration qu'on se marie sous le régime de la communauté, ou à défaut de contrat, est soumise aux règles expliquées dans les six sections qui suivent.

= Ainsi, la loi met sur la même ligne, le défaut de contrat, (ou, ce qui revient au même, le cas où le contrat dressé serait non avenu), et la déclaration qu'on se marie sous le régime de la communauté.

Observons, qu'il n'y a point de communauté imposée par la loi : la communauté est légale en ce sens, qu'à défaut de conventions particulières, les parties sont censées adopter les règles du Code : Ainsi, le régime de la communauté légale a pour base la volonté des parties. — Cette observation n'est pas sans importance : le régime de la communauté légale, considéré comme l'œuvre des parties, constitue un *statut personnel* ; par conséquent, il s'étend aux biens qu'elles possèdent à l'étranger, comme à ceux qu'elles ont en France. Si on le considérait comme imposé par la loi, le statut serait *réel* : dès lors il ne régirait que les biens situés en France.

SECTION Ire.

DE CE QUI COMPOSE LA COMMUNAUTÉ ACTIVEMENT ET PASSIVEMENT.

La communauté, comme toute société, a un *actif* et un *passif*.

L'*actif* comprend la masse des biens, droits et avantages qui appartiennent à la communauté.

On donne la dénomination de *biens communs* à la masse active et aux divers biens compris dans cette masse.

Les biens acquis par la communauté durant le mariage sont désignés spécialement sous le nom de *conquêts* ou *acquêts*.

Le *passif* se compose des dettes et charges que la communauté doit acquitter.

Ainsi, l'actif et le passif ne sont autre chose qu'une balance de profits et de pertes; de recettes et de dépenses.

Les biens personnels des époux sont appelés *propres de communauté*, ou plus brièvement *propres*.

La loi détermine, dans les articles 1401, 1402 et 1403, 1er alinéa, les biens qui composent l'actif de la communauté; et dans les art. 1403 (dernier alinéa), 1404 et suivants, ceux qui restent propres aux époux.

---

§ Ier. — *De l'actif de la communauté.*

La communauté comprend trois classes de biens :

1° Le mobilier *présent* des époux et leur mobilier (*futur* corporel ou incorporel) en un mot tout ce qui n'est pas immeuble.

Exceptons toutefois : 1° les objets mobiliers donnés ou légués avant ou pendant le mariage, sous la condition expresse qu'ils n'entreront pas en communauté ; — 2° les rentes ou pensions viagères constituées par un tiers à titre d'aliments au profit de l'un des époux (arg. des art. 581 et 1004 Pr.; Dur., t. 14, n. 136); — 3° les pensions de retraite ou traitements de réforme. — Il en serait autrement, s'il s'agissait d'une simple gratification accordée au mari pour services publics, encore que, par une clause de leur contrat, les époux eussent exclu de la communauté les biens qui pourraient leur advenir par succession, donation, *legs ou autrement* (1) ; — 4° les objets mobiliers qui, durant le mariage, sont tirés ou proviennent d'un immeuble propre à l'un des époux, sans cependant être considérés comme fruits; car la communauté ne doit pas être avantagée aux dépens de l'un des conjoints (arg. des art. 1433 et 1493) : nous donnerons pour exemple, les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, les arbres de haute futaie provenant d'une forêt non aménagée, les produits des mines et carrières ouvertes pendant le mariage

(1) Le législateur n'a point prétendu restreindre les droits de la communauté au mobilier qui adviendra aux époux par succession ou donation ; il s'est exprimé formellement sur ces deux causes d'acquisition, parce que seules elles auraient pu faire naître des doutes : puisque les donations et les successions mobilières font partie de l'actif, évidemment, les meubles acquis à titre onéreux doivent *à fortiori*, tomber dans la communauté.

la loi modifie, sous trois principaux rapports, les règles établies pour les conventions ordinaires faites pour lui et en son nom :

1° En matière de contrat de mariage, le mineur, même non émancipé, stipule lui-même; pour toute autre convention, le pupille est représenté par son tuteur;

2° Dans les contrats de mariage, le mineur doit se faire assister des personnes dont le consentement est requis pour la validité de son mariage; dans les contrats ordinaires, c'est le tuteur qui stipule; en cas d'émancipation, son curateur intervient.

3° Quand il s'agit de conventions matrimoniales, le mineur dûment assisté acquiert la même capacité que le majeur; des formes spéciales sont prescrites à peine de nullité, pour les actes de propriété qui l'intéressent, lorsque ces actes sont faits en dehors du contrat de mariage (457, 459, 484, 903, 904).

Nous avons supposé, dans les observations qui précèdent, que le mineur n'a pas encore atteint sa 21e année : parvenu à cet âge, il peut, bien que soumis encore pour son mariage à l'autorité paternelle, consentir seul toutes les dispositions dont le contrat de mariage est susceptible : La loi n'entend pas établir pour ce dernier contrat, de restriction aux règles générales sur la capacité.

Notre article garde le silence sur les individus soumis à un conseil judiciaire : Concluons de là, qu'ils doivent être assistés de leur conseil; que le principe général établi par l'art. 513, conserve toute sa force, en ce qui les concerne; que les règles protectrices établies en leur faveur ne sont pas modifiées : libre, par conséquent, au prodigue de se marier sans passer de contrat de mariage, ou, s'il fait un contrat de mariage, sans disposer de ses biens. — Mais s'il avait fait à son futur conjoint, sans être assisté, des donations de biens présents ou à venir (1082-1086), ou s'il avait consenti des clauses exorbitantes, tel qu'un ameublissement, le juge devrait, tout en maintenant le mariage, prononcer la nullité de ces dispositions (1).

L'incapable seul, peut se prévaloir du bénéfice de notre article : la nullité est relative; son conjoint majeur n'est donc point admis à l'invoquer. — Cette nullité se couvre même par la prescription de dix ans, *à partir de la dissolution* du mariage (1304, 2253; Zach., 23, p. 395; Rodière et Pont, n° 4361).

— Que faudrait-il décider, si la célébration du mariage avait eu lieu avant l'obtention des dispenses requises pour le cas où l'un des époux n'était point parvenu à l'âge déterminé par l'article 144? — Si le mariage ne doit sa validité qu'à l'une des deux causes déterminées par l'art. 185, MM. Pont et Rodière, n. 399, t. 1er, décident que le contrat peut être annulé. — Marcadé, sur l'art. 1398, distingue : si la validation du mariage vient de ce que l'époux incapable a atteint depuis six mois l'âge compétent; le contrat produit son effet; mais il en est autrement, si la ratification

(1) Toull. t. 2, n. 1379. Dur. t. 14, n. 15. Cass. 28 déc. 1833, Dev. 1839. 1. 258.

résulte de la grossesse de la femme qui avait moins de 15 ans lors du mariage. — Cette distinction nous paraît arbitraire, l'une et l'autre cause de ratification sont placées par la loi sur la même ligne : dès le moment où le mariage est valable dans le premier cas, il doit l'être également dans le deuxième ; la nature a donné un démenti à la loi ; puisque le mariage est valable, il faut admettre toutes ses conséquences. — Dira-t-on que la capacité intellectuelle d'une femme âgée de 14 ans 1/2, par exemple, n'est pas égale à celle d'une femme âgée de 15 ans ? Cet argument ne serait pas sérieux : Le contrat reste annulable ou il est ratifié par le mariage : MM. Pont et Rodière adoptent le premier parti, nous croyons le deuxième mieux fondé.

Si le mineur, trop jeune encore pour se marier sans dispense, a passé son contrat de mariage avant d'avoir obtenu cette dispense, et s'est marié ensuite régulièrement, le contrat de mariage sera-t-il validé par l'effet de la célébration ? — L'incapacité du mineur n'est prononcée que dans son intérêt ; elle n'est que relative ; cette nullité peut donc s'effacer par la ratification : or, la ratification résulte de la célébration régulière du mariage. — Il n'y a pas lieu de distinguer si l'acte de mariage contient ou non des donations : toutes les clauses qu'il renferme s'enchaînent. Nous avons d'ailleurs établi, que l'incapacité du donateur ou du donataire rend seulement les donations annulables, à la différence des vices de forme qui l'empêchent même d'exister et qui constituent dès lors une nullité absolue (1).

Quid si le mineur a comparu au contrat sans l'assistance des personnes dont le consentement est requis pour la validité de son mariage ? — Il s'agirait encore d'une question de capacité ; les mêmes règles seraient dès lors applicables (Marcadé, sur l'art. 1398.)

CHAPITRE II.

DU RÉGIME EN COMMUNAUTÉ.

La communauté est une *société* (2) universelle de biens entre époux, régie par des règles particulières.

On considère généralement la communauté comme un être moral, comme une tierce personne qui a des droits et des obligations distincts de ceux des époux (3).

Cette société, disons-nous, est régie par des principes exorbitants du droit commun : en effet, dans les sociétés ordinaires, toutes stipulations tendant à y faire entrer en propriété les biens qui pourront échoir aux associés par successions, donations ou legs est prohibée

(1) Pont et Rodière, t. 1, n. 38. Marcadé, art, 1398. *Voyez* cep. Dur. n. 14. Suivant cet auteur la célébration régulière n'efface même pas la nullité du contrat de mariage : une telle conséquence nous paraît exagérée

(2) Cependant on peut dire que la communauté n'est pas une société dans la véritable acception du mot ; car le but principal qu'on se propose, quand on contracte une société proprement dite, c'est d'obtenir des bénéfices (1862) : or, le but principal de la communauté entre époux, c'est de soutenir la vie commune.

(3) Ce système est repoussé par Toullier, n. 82 ; par Bellot, p. 460, et Zach. t. 3. § 565 : baser des droits et des obligations sur une fiction, c'est, disent ces auteurs, s'appuyer sur le vide ; c'est substituer l'imagination à la logique. — Mais alors, comment exprimer autrement qu'il existe un fonds commun, un patrimoine social, administré par le mari, distinct du patrimoine personnel des époux ? (Delv., t. 1, p. 528. Proudhon, usuf., t. 1, n. 279. Dur., t. 14, n. 96 et 100. Roland, v°, comm. de biens, n. 18, Massé. Dr., comm., t. 3, n. 319. Rodière et Pont.)

mariage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit :

3° De tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage.

= La communauté n'est point une société universelle de tous biens (1837) : la loi prend soin de faire l'énumération de ceux dont elle se compose activement.

L'actif comprend :

1° Le *mobilier* présent des époux, leur mobilier futur, et celui qui leur est échu pendant le mariage, à titre de succession ou de donation; il doit en être de même, quoique la loi ne le dise pas, du mobilier que les époux ont acquis, soit par leur travail, soit par leur industrie : par exemple, par l'effet de paris, de jeux, d'inventions, de prescriptions ou d'accessions : puisque les immeubles que les époux ont acquis à titre onéreux pendant le mariage, tombent en *règle générale* dans la communauté (1401), à plus forte raison doit-il en être ainsi quant aux meubles (arg. de l'art. 1402) (1). Nous ne ferons pas même d'exception pour les produits d'une industrie déshonnête, si peu avouable qu'elle soit (2).

L'expression *mobilier* est employée ici dans son acception la plus large : elle embrasse non-seulement les meubles corporels, quels qu'en soient le volume ou le prix; mais encore, les meubles incorporels; en un mot, tout ce qui n'est pas immeuble (*voy.* art. 529, 539) (3) : Homme et femme conjoints sont uns et communs *en biens meubles, dettes actives*....., portait la coutume d'Orléans.

Néanmoins, les objets mobiliers placés sur le fonds de l'un des époux, pour le service et l'exploitation du fonds, sont propres à cet époux, à charge d'une récompense envers la communauté.

Une créance, quoique garantie par une hypothèque, tombe dans la communauté; car l'hypothèque, malgré sa nature de droit réel, n'est qu'une sûreté de la dette : or, l'accessoire suit le sort du principal.

(1) En effet, si la loi a indiqué ces deux causes d'acquisition, c'est uniquement parce que le doute aurait pu s'élever; les donations pouvant être considérées sous certains rapports comme des droits personnels.

(2) Rodière et Pont, n. 360. Bugnet sur Pothier, t. 7, p. 68 *Val.*

(3) Nos anciennes coutumes déclaraient les époux communs *en biens meubles et conquêts immeubles* : cela était raisonnable; car les meubles corporels n'avaient alors que peu de valeur : *vilis mobilis possessio*, disaient les anciens jurisconsultes. Le prêt à intérêt était prohibé, et l'on considérait les rentes, même viagères, comme immeubles : mais aujourd'hui, que le prêt à intérêt est permis, que les rentes sont classées parmi les meubles, et que les meubles corporels ont souvent un prix élevé, rien ne justifie le maintien de cette règle : tout au plus pourrait-on dire, en ce qui concerne ces derniers biens, que le législateur a voulu prévenir les difficultés inextricables qui se seraient élevées pour reconnaître l'origine du mobilier, confondu de fait dans la communauté pendant sa durée.

L'origine et la cause de la créance sont indifférentes ; on ne considère que son objet : qu'il s'agisse d'un prêt, d'un louage, d'une donation, d'une vente, cette créance ne tombera pas moins dans la communauté.

Ainsi, le prix de la vente d'un immeuble, consentie avant le contrat de mariage (1), tomberait dans la communauté sans récompense, lors même que ce prix serait encore dû, car l'action de l'époux vendeur est mobilière.

Si la créance est à la fois d'une chose mobilière et d'une chose immobilière ; par exemple, si j'ai acheté une maison avec tout ce qui s'y trouve, elle ne tombe dans la communauté que pour ce qui est meuble.

Si la créance est alternative, par exemple, si elle est d'une chose mobilière *ou* d'une chose immobilière, le payement seul déterminera les droits de la communauté : que le choix ait été laissé au débiteur ou qu'il appartienne à l'époux propriétaire, il ne sera dû récompense ni à cet époux, ni à la communauté.

Lorsque l'époux est créancier d'un immeuble, avec *simple faculté*, pour le débiteur, de se libérer par le payement d'une somme d'argent, la somme tombera-t-elle dans la communauté sans récompense si le débiteur use de cette faculté? Nous ne le pensons pas : cette somme n'était pas due ; elle était seulement *in facultate solutionis ;* elle représentait un droit immobilier ; sa nature était déterminée à l'avance par celle d'un objet unique (Dur., n. 115, 347, 348).

Vice versâ, s'il était créancier d'une somme, avec *simple faculté,* pour le débiteur, de livrer une maison à la place, cette maison tombera dans la communauté si elle a été donnée en payement.

Que doit-on décider au cas d'une obligation de faire ? Troplong, t. 1er, n. 401; Proudhon, n. 190, et Dalloz (contr. de mar.), n, 596, décident que cette obligation tombe dans la communauté, car elle se transforme, par l'inexécution, en dommages-intérêts.—Nous pensons que les droits de la communauté sont subordonnés au cas de transformation, et que si dans le principe l'obligation a eu pour objet un immeuble, par exemple, la construction d'une maison, cette maison, si elle est construite, restera propre à l'époux (2).

Les fonds de commerce et les marchandises qui s'y trouvent; La propriété des compositions littéraires, scientifiques ou artisti-

(1) Nous disons *avant le contrat de mariage,* car si dans l'intervalle du contrat à la célébration, l'un des époux avait aliéné un immeuble, le prix ne serait pas ameubli ; il resterait propre à cet époux; autrement, les conventions matrimoniales se trouveraient modifiées ; or, nous avons vu que les changements faits au contrat doivent avoir lieu selon certaines formes (1396) Arg. de l'art. 1104, al. 2. (Pothier, n. 603. Delv. sur l'art. 1404. Dur. t, 14, n. 184. Battur, t. 1er, n. 174. Troplong, n. 363. Dall. (contr. de mar.), n. 736.

(2) Merlin, Rép. vo Legs. Pont et Rodière, t. 1, n. 336 et 541. Marcadé, art. 1403. Toullier, n. 408, t. 6. Bugnet sur Pothier, t. 7; n. 153.

ques (1), lors même que le manuscrit n'aurait encore reçu aucune publication (2); le droit résultant des brevets d'invention; les offices légalement transmissibles, c'est-à-dire, pour lesquels le titulaire a le droit de présenter un successeur à l'agrément du souverain, soit que le mari ait été propriétaire de l'office avant son mariage, soit qu'il l'ait acquis depuis (3); en un mot, tous les biens qui ont une valeur vénale, entrent dans la communauté, pour la propriété, comme choses mobilières.

Le droit de l'un des époux, acquéreur, avant son mariage, d'une coupe de bois ou d'une récolte à faire sur le fonds d'un tiers, tombe dans la communauté; car ce droit est considéré comme meuble vis-à-vis de l'acquéreur, bien que le bois sur pied ou la récolte à faire soit immeuble par rapport au propriétaire.

Il en doit être de même, à l'égard des indemnités qui seraient dues à l'un des époux, possesseur du fonds d'un tiers, pour les améliorations qu'il aurait faites.

Les dons ou legs *pour aliments*, faits à l'un des époux, soit avant le mariage, soit pendant le mariage, lui demeurent propres, *quant au fond du droit;* le donateur est présumé avoir voulu restreindre son bienfait à l'époux donataire. — A l'égard des revenus, ils tombent dans la communauté.

Lorsque le disposant a manifesté la volonté de rendre propres à l'époux les meubles par lui donnés, la communauté profite sans aucun doute des fruits : mais nonobstant cette déclaration, devient-elle propriétaire des biens sauf récompense? Anciennement, il en était ainsi; l'époux donataire n'avait qu'une créance sur la communauté. De nos jours, quelques personnes professent encore la même doctrine; elles argumentent de cette expression : *la valeur*,

(1) Zach. t. 3, p. 418. Troplong, t. 1, n. 427 et 424. Pont et Rodière, t. 1, n. 363 et suiv. Marcadé, art. 1403, n. 5. Dur. n 130, 131 et 132. Paris, 23 juillet 1840. Dev. 1840. 2. 401. 6 avril 1843. Dev. 1843. 2. 172. Douai, 15 nov. 1833. Dev. 1834. 2. 189. Agen, 2 déc. 1836. Dev. 1837. 2. 309. Bordeaux, 6 janvier 1846. Pal. 1856. 251. — *V.* cep. Battur, t. 2, p. 88 et Toull n. 115 et 116. Ce dernier auteur décide bien que le produit des éditions faites durant le mariage tombe dans la communauté comme choses mobilières échues pendant le mariage; mais il pense, contrairement à l'opinion généralement admise, que le droit de propriété *non cédé* n'y tombe pas : il appuie notamment sa doctrine sur l'art. 39 du décret du 5 février 1810, qui garantit la propriété à l'auteur et à sa veuve, *si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit*. Mais évidemment cette phrase ne signifie pas qu'une clause spéciale sera nécessaire pour que la veuve puisse profiter du droit; il faut l'entendre ainsi : *pourvu que le régime matrimonial adopté par les époux confère ce droit à la femme*. (Voy. Rolland, propriété littéraire, n. 16. Dalloz, contr. de mar., n. 628.

(2) Dall., 629. Dur., *ibid.* Odier, t. 1, n. 82. Pont et Rodière, *ibid.* *Voy.* cep. Pothier, com. n. 682. Bellot, t. 3, p. 315 Ce sont là, disent ces auteurs, choses inestimables; il faut les laisser au survivant ou, s'il est décédé, à la famille. — Troplong, n. 435, limite cette solution au cas où le manuscrit était destiné à être livré à l'impression. — Nous pensons néanmoins qu'il faut appliquer la règle générale : toute chose mobilière susceptible de donner des bénéfices entre de droit dans la communauté.

(3) Depuis la loi du 28 avril 1816, les offices constituent, entre les mains des titulaires, une propriété véritable.

qui se trouve dans l'art. 1503. — Mais n'est-ce point là méconnaître l'intention du disposant ? Évidemment, il a voulu donner des objets et non une créance : or, il est permis à tout donateur de mettre à sa libéralité telle condition que bon lui semble ; seulement, si cette condition est illicite, on la réputé non écrite (900). Celle dont il s'agit ici n'a rien que de licite et de raisonnable ; dès lors il faut décider, que si les choses données existent encore en nature, à l'époque de la dissolution de la communauté, elles doivent être rendues au donataire — Puisque ce dernier est propriétaire, il profite des améliorations et supporte les pertes.

Nous irons plus loin : le donateur ou le testateur peut valablement déclarer, que la jouissance des meubles donnés n'appartiendra pas à la communauté, et même en réserver l'administration à la femme : une pareille clause ne déroge point aux effets des conventions matrimoniales (1). En ce cas, la femme aura, lors de la liquidation, la reprise des fruits perçus ou échus durant la communauté.

Que faut-il décider, lorsque l'un des époux a des meubles propres qui se consomment par l'usage? La communauté se trouve soumise, comme l'usufruitier ordinaire, à la disposition de l'article 587 : en conséquence, elle devient propriétaire ; mais à charge de restituer, lors de la dissolution, des choses de même nature, quantité et bonté, ou leur valeur (587).

2° Tous les *fruits* (2), *revenus, intérêts et arrérages échus ou perçus* (3) *pendant le mariage,* qu'ils proviennent des biens communs, ou des propres de chaque époux (4).

Ainsi, les fruits perçus par un époux simple usufruitier, tombent dans l'actif de la communauté, bien que le droit lui reste propre, sans qu'il y ait lieu de distinguer si ce droit est constitué ou légal.

Ainsi, les loyers et fermages, étant des fruits civils, appartiennent à la communauté à proportion de sa durée (586).

Notre article garde le silence sur les fruits échus ou perçus *avant* le mariage, parce que ce sont là des valeurs mobilières qui tombent dans la communauté, non comme *fruits,* mais en vertu du principe posé dans le paragraphe précédent.

Les fruits naturels et industriels pendants par branches ou par racines au moment du *mariage* lui profitent également, et cela, sans qu'il y ait lieu de rechercher par qui ont été payés les frais de cul-

(1) Dur. n. 134. Toullier, n. 142. Delv. p. 10, n. 3. Bellot, p. 298, t. 1.

(2) *Fruits,* s'entend des fruits naturels et industriels, — *revenus,* des loyers ou fermages, — *intérêts,* du produit des sommes placées, — *arrérages,* du produit des rentes, — le mot *fruit* suffisait; on a copié la coutume.

(3) *Échus,* si ce sont des fruits civils, — *perçus,* s'il s'agit des fruits naturels.

(4) Cette règle souffre-t-elle exception à l'égard de la portion attribuée par l'art. 127 à l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté? *Voy.* cet article.

ture. — Ceux qui sont dans le même état au moment de la *dissolution* de la communauté appartiennent à l'époux propriétaire (1).

La deuxième règle de l'article 585, qui réserve les droits du propriétaire sur les fruits, sans récompense pour l'usufruitier, à raison des frais de semence, labours, etc., souffre-t-elle du moins exception en matière de communauté? l'époux propriétaire doit-il indemniser la communauté, des frais qu'elle faits pour obtenir la récolte pendante lors de la dissolution et dont il profite? Suivant quelques auteurs, il n'est dû récompense de part ni d'autre pour les labours et semences : la communauté, disent-ils, perçoit les fruits pendants par racines au moment de la célébration ; elle n'est point astreinte au payement des frais de labours et semences ; il doit y avoir réciprocité.—On avait demandé au Conseil d'État une exception pour la communauté ; cette demande a été rejetée.— La règle posée par l'art. 585, a été établie pour tarir, entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, une source abondante de difficultés; il faut l'étendre à plus forte raison aux rapports entre époux.— Il n'y a point lieu d'invoquer ici les règles admises sur le régime dotal (1571), car ce régime est exceptionnel ; les mêmes dispositions ne se retrouvent point dans le chapitre de la communauté légale; on s'est contenté de dire, qu'il fallait suivre les règles de l'usufruit (1403) (2).

Quoiqu'il en soit, on décide généralement, que par dérogation aux principes établis en matière d'usufruit, l'époux propriétaire doit récompense à la communauté. Cette opinion nous paraît fondée: Si les terres sont ensemencées au jour du mariage, de deux choses l'une: les frais ont été payés ou ils sont encore dus: au premier cas, on a employé des sommes qui devaient entrer dans la communauté; au deuxième cas, ces frais sont à sa charge (1409). — Au contraire, si elles sont ensemencées au jour de la dissolution, la communauté a dû payer les frais de semence et de culture; les deniers se retrouveraient dans l'actif s'ils n'eussent pas été employés (1401); or, l'art. 1437 déclare, d'une manière absolue, que l'un des époux doit récompense, toutes les fois qu'il a tiré un profit personnel des biens de la communauté: Les deux situations sont donc essentiellement différentes. Cette théorie, au surplus, ne souffrait aucune difficulté sous notre ancienne jurisprudence (3).— Observons surtout, que l'exception dont il s'agit n'est applicable que

(1) Le code a établi pour le régime dotal, un système plus rationnel (1571).

(2) Delv. p. 10 et 14, n. 6. Zach. p. 513, t. 3. Bugnet sur Pothier, communauté n. 213. Toullier, t. 5, p. 49.

(3) Pothier, Comm. n. 212. Marcadé, art. 1403, n. 6. Toullier, t. 12, n. 124 et 125. Proudhon, Usuf. n. 2685. Dur. t. 14, n. 151. Battur, t. 1, n. 194. Zach. t. 3, p. 414. Pont et Rodière, t. 1, n. 384. Troplong, t. 1, n, 465 et 467. Zach. p. 414. Glandaz, n. 68. Dall., n. 684, contr. de mar. Odier, n. 95 et suiv. Rennes, 26 février 1828. Bordeaux, 22 mai 1841, Pal. 1841. 2. 247. Dall., *ibid*. Douai, 20 décembre 1848. D., p. 50. 2. 298.

dans les rapports de la communauté avec l'un des époux : l'art. 585 reprend son empire, quand il s'agit de régler les rapports de la communauté avec un tiers nu-propriétaire : ainsi, l'usufruit qu'avait l'un des époux, sur le fonds de ce tiers, n'autorise pas la communauté à réclamer contre le propriétaire, si le droit vient à cesser, les frais de labours et semences.

La troisième règle de l'art. 585, qui réserve les droits du colon partiaire, est sans aucun doute applicable en matière de communauté comme en matière d'usufruit ordinaire; aucune difficulté ne s'élève sur ce point : la dette est mobilière ; elle est donc à la charge de la communauté : D'ailleurs, le cas a été prévu au conseil d'État.— Ainsi, la communauté ne profite des fruits pendants par racines, lors du mariage, qu'à charge par elle, d'indemniser les tiers, des frais de labours et de semences qui leur sont dus.

L'art. 1403, deuxième alinéa, établit encore une autre différence entre l'usufruit ordinaire et la communauté (*voy.* cet article).

Les intérêts et arrérages étant des fruits, font par cela même partie de l'actif : quelle est alors l'utilité de cette nouvelle disposition ? Si le capital des créances et des rentes appartient à la communauté, il doit en être ainsi *à fortiori* de ses produits : Le législateur prévoit, dans le deuxième alinéa de l'art. 1401, le cas où les rentes et créances ne feraient point partie de l'actif : il a voulu exprimer, que les fruits tomberaient dans la communauté, bien que le droit lui-même restât propre aux époux ; ce qui arrive, lorsque le contrat contient une clause de réalisation, ou lorsqu'une libéralité a été faite sous la condition que les choses données ne tomberont pas en communauté (1). — *Voyez* aussi l'art. 1498.

Mais une autre objection se présente : les intérêts ou arrérages sont des choses mobilières : à ce titre, ils tombent dans la communauté ; donc il était inutile de l'exprimer : cette objection serait fondée sans doute si l'on se renfermait dans l'hypothèse d'une communauté légale : Mais ne peut-il pas arriver que les époux aient stipulé qu'ils garderaient comme propres tous les meubles qui leur adviendraient pendant le mariage ? Or, la loi prévoit l'existence d'une pareille clause, et considérant que les fruits, intérêts et arrérages sont destinés à subvenir aux charges du ménage, elle décide que, même dans l'hypothèse de réalisation du mobilier, ces sortes de biens tomberont dans la communauté, à moins d'une stipulation contraire.

3° Tous les immeubles acquis principalement à titre onéreux pendant le mariage : ces acquisitions sont censées provenir des économies faites en commun (2).

(1) La disposition qui nous occupe est, quant aux arrérages, une tradition de l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle les rentes, mêmes viagères, étaient considérées comme immeubles.

(2) Par cette disposition, la loi exclut implicitement de la communauté, l'acquisition faite par

Nous disons *principalement*, parce qu'on peut concevoir des conquêts immeubles provenant de toute autre source : tel serait le cas d'une donation faite expressément à condition que la chose donnée tombera dans la communauté.

Quant aux immeubles dont l'un ou l'autre époux était propriétaire lors de la célébration, quelle que soit leur nature, ils demeurent propres à cet époux, quand même ils auraient été payés avec les deniers de la communauté (1414).

— Que doit-on décider à l'égard du trésor trouvé par l'un des époux sur le fonds d'un tiers. — La moitié qui lui est attribuée comme inventeur tombe dans la communauté (Dur., n. 133, t. 14 ; 308 et suiv., t. 3).

Quid, si l'époux a trouvé le trésor sur son fonds ou sur le fonds de son conjoint? — Suivant quelques auteurs, le trésor appartient en totalité à celui qui l'a trouvé dans son propre fonds : le trésor, disent-ils, n'est pas un fruit ; l'usufruitier ne peut, à ce titre, s'en approprier aucune partie, car les droits de la communauté sont réglés comme ceux de l'usufruitier ordinaire (1). — Cette opinion est mal fondée : ce n'est pas à raison de ce que la propriété emporte le dessus et le dessous, que le propriétaire acquiert la moitié du trésor ; autrement, il faudrait le lui attribuer en totalité, quoique ce fût un tiers qui l'eût trouvé ; mais, par une faveur de la loi : la moitié du trésor est attribuée *jure inventionis* à l'inventeur ; par conséquent, cette portion doit tomber dans la communauté comme bien meuble : point de discussion possible à cet égard.

Mais l'autre moitié doit-elle rester propre à l'époux propriétaire ; cette quotité lui est-elle acquise *jure soli* ?

Première opinion. On ne peut considérer le trésor comme *fruit*, puisque le sol n'en reproduit pas (598) ; d'un autre côté, ce n'est point là un meuble, puisque, par une disposition bizarre, si on le veut, le trésor est considéré comme immeuble, du moins pour moitié (716) ; par conséquent, cette quotité doit appartenir, *jure accessionis*, au propriétaire (2).

Deuxième opinion, celle que nous admettons. — Tous les biens sont meubles ou immeubles (516) ; les biens sont immeubles par leur nature, par destination ou par l'objet auquel ils s'appliquent : certes, nul n'oserait prétendre que le trésor doit être placé dans la troisième catégorie ; d'un autre côté, il ne rentre ni dans la première ni dans la deuxième, car d'une part, il n'était pas adhérent au sol ; la terre n'en était que dépositaire ; d'autre part, la loi ne déclare immeubles par destination, que les objets destinés au service et à l'exploitation du fonds. — Le trésor est donc un bien mobilier : or, l'époux propriétaire est censé avoir cédé à la communauté, par contrat de mariage, tous ses droits à des meubles ; donc le trésor appartient à la communauté, comme don de fortune. — L'art. 716 n'est pas applicable ici, car son seul but est de terminer ou de prévenir une contestation : il règle les droits de l'inventeur vis-à-vis du propriétaire ; il s'occupe de la

l'un des conjoints, d'un immeuble dont il était co-propriétaire par indivis (883) ; les immeubles acquis en contre-échange d'un immeuble propre ; ceux qui sont acquis en remploi ; enfin, tout ce qui vient accroître, soit naturellement, soit artificiellement aux immeubles, tels que les objets mobiliers qui ont été placés, pendant le mariage, sur un bien propre, à perpétuelle demeure ; sauf récompense envers la communauté s'il y a lieu (1437).

(1) Toullier, n. 129. Bellot, t. 1, p. 150. Battur, t. 1, n. 161.

(2) Delv. p. 10, n. 1. Dur, n. 133. Marcadé, art. 1403. Demante. Thèmis, t. 1, p. 181.

question de savoir à qui doit appartenir le trésor, et non des suites de la propriété acquise (1).

Doit on comprendre dans la communauté, tant pour le fond du droit que pour les arrérages, les rentes viagères, les rentes soit sur l'État, soit sur particuliers, et les droits d'usufruit sur des choses mobilières, — Aux termes de l'art. 529, ces droits sont meubles : lorsqu'ils subsistent encore lors de la dissolution de la communauté, ils doivent donc entrer dans la masse à partager ; en sorte que si la femme renonce, bien que les apports viennent de son chef, l'émolument futur du droit appartiendra au mari : d'ailleurs, l'art. 529, deuxième alinéa, déclare meubles par la détermination de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'État, soit sur particuliers. — Toullier, t. 12, n. 110, enseigne le contraire pour les rentes viagères ; il se fonde sur les raisons suivantes : 1° la rente viagère n'est pas une véritable rente ; elle ne produit pas d'arrérages proprement dits ; le débiteur rembourse annuellement, par fractions, le capital qu'il a reçu ; d'où il suit, que la communauté ne peut prétendre aux termes devenus exigibles seulement après sa dissolution. 2° La rente viagère est un droit essentiellement lié à la personne du rentier. — Nous répondrons d'une part, que d'après le Code, la rente viagère est un droit mobilier produisant des arrérages (588); or, la loi attribue à la communauté toutes les créances, sans avoir égard à l'époque d'exigibilité : dès lors, il est indifférent de rechercher si les sommes perçues chaque année par le rentier ne sont en droit que de simples revenus, ou si l'on doit toujours considérer ces redevances annuelles comme un mélange de revenus et de capitaux, ainsi que l'enseignaient nos anciens auteurs. — D'autre part, que de sa nature, la rente viagère n'est pas un droit exclusivement attaché à la personne : il résulte en effet, des règles tracées sur cette matière, que ce droit est aliénable comme tout autre bien ; or, en se mariant, le rentier transmet ses droits mobiliers à la communauté. — Nous supposons, bien entendu, que la rente viagère n'a pas été constituée pour aliments : le droit, dans ce cas, serait inaliénable et insaisissable ; il resterait propre à l'époux ; les arrérages seuls tomberaient dans la communauté (2).

La règle qui fait entrer dans la communauté tout le mobilier que les époux possèdent, souffre exception, ainsi que nous l'avons vu, à l'égard des choses données ou léguées à l'un des époux, sous la condition expresse qu'elles ne tomberont pas dans la communauté : mais si la donation était faite par un ascendant, *pendant le mariage*, cette condition recevrait-elle son effet, même quant à la réserve ? — Duranton, n. 135, et Toullier, n. 114, enseignent l'affirmative : on ne doit pas, disent-ils, rétorquer contre l'époux, le droit de réserve établi en sa faveur. — L'action en réduction, pour obtenir la réserve, n'appartient qu'à ceux-là mêmes au profit desquels la réserve a été établie, leurs héritiers ou ayants cause (art. 921) : or, la communauté n'est pas un ayant cause ; elle n'a pas de droit *à priori* à la réserve ; donc elle ne peut invoquer celui dont il s'agit, qu'autant qu'il s'est réalisé préalablement sur la tête de l'époux ; — le mari devra s'imputer de ne pas avoir pris ses précautions lors du contrat de mariage. — La femme aurait pu stipuler comme propre le montant de la donation ; qu'importe dès lors, que ce soit son père donateur qui ait fait la stipulation ou que ce soit elle ? — La déclaration n'est pas moins valable pour toute la donation. — Ce système est, selon nous, inadmissible : on ne peut, imposer de conditions que pour les choses dont on a le droit de disposer. — Ad-

(1) Merlin, Rep. v° comm. § 2, n. 4. Zach. p. 417. Rodière et Pont, t. 1, n. 367. Troplong, t. 1, n. 417. (*Val.*).

(2) Duvergier sur Toullier. Troplong, t. 1, n. 407. Battur, t. 1, n. 156. Pont et Rodière, t. 1, n. 347 et suiv. Demante. Thèmis, t. 8, p. 189. Marcadé, art. 1403. Encyclop. v° Communauté, n. 59. Bellot, p. 114 et suiv. Dur. n. 125 et 130. t. 14. Montpellier, 3 fév. 1830.

mettre que le donateur et le donataire puissent, par leur seule volonté, enlever à la communauté le droit dont il s'agit, ce serait tromper l'attente des créanciers de la communauté : en effet, par le mariage, chacun des époux s'est implicitement engagé à mettre sa réserve dans la communauté ; la réserve n'est pas seulement introduite au profit des héritiers réservataires, mais encore au profit de leurs ayants cause. — Ce droit est une portion de l'hérédité : or, les créanciers peuvent accepter une succession du chef de leur débiteur ; ils sont cessionnaires tacites des droits du réservataire. — Nous supposons que la donation a été faite *pendant le mariage ;* si elle résultait du contrat de mariage, on respecterait la condition dont il s'agit : ce contrat, il faut se le rappeler, admet toute espèce de stipulation, même celles qui sont faites sur la succession future de l'ascendant donateur ; par conséquent, la communauté ne pourrait prétendre aux biens donnés, ni pour le disponible, ni pour la portion réservée au donataire (1).

Le droit de récompense qu'un époux aurait à exercer sur une communauté précédente tombe-t-il dans la seconde communauté ? en d'autres termes, cet époux a-t-il encore un droit *de créance*, ou un droit de propriété sur les biens communs à partager ; en sorte que les biens qu'il obtiendra tomberont ou non dans la communauté, selon qu'ils sont meubles ou immeubles ? La première opinion était enseignée par nos anciens auteurs : ils admettaient que ce droit n'était qu'une créance (Pothier, Succes., chap. 5, art. 2, § 1er, al. 13-16). — De nos jours, la théorie de Pothier est soutenue énergiquement par Troplong, t. 1er, n. 374 à 400 : A quel titre, dit le savant magistrat, l'époux vient-il exercer dans la première communauté les droits dont nous parlons ? Ce n'est point comme co-partageant, mais comme réclamant une récompense ; prélèvement qui s'opère avant le partage, ainsi que le déclare formellement l'art. 1474 : dès lors, il agit en qualité de créancier. — Peu importe que des immeubles lui soient donnés en payement ; la dette originaire n'a pas moins eu pour objet de l'argent : or, la dation en payement ne lui enlève pas son caractère ; elle ne constitue qu'un mode de libération. — Quoiqu'il en soit, il est admis en jurisprudence et par un grand nombre d'auteurs modernes, que les biens obtenus par l'exercice du droit de récompense, tombent ou non dans la communauté nouvelle, selon qu'ils sont meubles ou immeubles ; que la nature du droit reste alternative et indéterminée jusqu'au partage (2). — Cette opinion, selon nous, doit prévaloir : — La communauté, cet être moral, cesse d'exister quand le mariage se dissout ; à l'instant tous les droits se trouvent fixés : sans doute, il faut procéder à quelques opérations préliminaires pour régler ces droits ; mais le résultat est toujours, de déterminer ce qui appartenait à chacun au jour de la dissolution. — On conçoit, que les époux puissent se trouver créanciers ou débiteurs de la communauté, quand elle existe ; mais quand elle est éteinte, les époux n'ont plus qu'à reprendre sur la masse des biens, dans l'ordre déterminé par la loi, l'équivalent de ce qui leur est dû : cette reprise n'est pas un payement ; elle s'exerce à titre de propriété ; chaque époux ou son héritier *prélève*, porte l'article 1470 : il n'est pas permis de supposer que les rédacteurs du Code aient employé légèrement cette expression ; évidemment, ils ont voulu caractériser le droit exercé par les époux. — Les mêmes raisons de décider se présentent, que les prélèvements soient faits par le mari ou par la femme ; seulement, la femme jouit du privilège d'exercer son droit avant le mari (1470). (Bugnet sur Pothier.) *Val.*

L'immeuble acheté des deniers propres à l'un des époux constitue-t-il un acquêt de communauté ? (*Voyez* art. 1499).

(1) Delv. p. 10, n. 2. *Val.*

(2) Marcadé, art. 1403. Coin-Delisle, Rev. de droit français, 1840, p. 658. Pont et Rodière, t. 1, n. 335. Caen, 19 janvier 1832. Rouen, 10 juillet 1845. Paris, 21 février 1846, Dev. 1846, 2 305. Cass. 28 mars 1849. Dev. 1849, 1, 353. Cass. 8 avril 1850. Dev. 1850, 1, 356.

1402 — Tout immeuble est réputé acquêt (1) de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou de donation (2).

= La présomption est donc en faveur de la communauté : dès qu'il y a doute sur la propriété d'une chose qui se trouve mêlée à d'autres choses communes, on doit croire, en effet, que cette chose a été acquise avec les deniers communs. D'ailleurs, la communauté est en possession des biens, puisqu'elle en a la jouissance : c'est donc à l'époux qui prétend détruire l'effet de cette possession, en d'autres termes, qui se prétend propriétaire, à établir son droit (*voy.* 1408) :

La présomption que l'immeuble est acquêt de la communauté, fléchit non-seulement devant la preuve faite par l'un des époux, qu'il était *propriétaire* de cet immeuble lors du mariage; mais encore, devant la preuve qu'il en avait la *possession légale*, c'est-à-dire, une possession de nature à produire avec le temps l'action possessoire (23 Pr.) et à servir de base à la prescription (2229) : — ainsi, par cela seul que l'époux établit, qu'à l'époque du mariage, il possédait comme propriétaire un immeuble, cet immeuble lui reste propre, bien que la prescription ne se soit accomplie que pendant le mariage ; car la prescription a un effet rétroactif au jour où la possession a commencé (3). — Cette preuve peut être établie non-seulement par titres, mais encore par témoins; puisqu'il s'agit d'un fait de possession — à plus forte raison, l'aveu de l'un des époux, qu'un immeuble est propre de son conjoint, fera-t-il preuve suffisante contre cet époux ou contre ses héritiers (4).

Peu importerait que la possession antérieure au mariage eût atteint ou non le terme d'une année (23 Pr.) : la détention, si peu qu'elle ait duré avant le mariage, exclut l'idée que l'acquisition ait eu lieu pendant la communauté, pourvu, nous le répétons, que l'époux ait possédé à titre de propriétaire.

En un mot, pour qu'un immeuble soit propre, il suffit que l'acqui-

(1) Il importe de bien se fixer sur le sens des mots : *acquêts, conquêts et propres de communauté*. — Le mot *acquêt*, exprimait autrefois toute espèce d'acquisition d'immeubles qui ne profitait pas à la communauté. — On entendait par *conquêt*, tous les immeubles acquis durant le mariage, et qui tombaient dans la communauté; les acquisitions faites en commun. — On appelait *propres de communauté*, les biens meubles ou immeubles qui ne tombaient pas en communauté.
Le Code emploie indifféremment les mots *acquêts* et *conquêts* (1408).

(2) Article incomplet; il fallait ajouter : *ou dans les cas prévus par les articles* 1404 *à* 1408. — En effet toutes les causes de propres ne sont pas énumérées dans l'art. 1402.

(3) Pothier, communauté n. 157. Pont et Rodière, n. 418. et suiv. Cass. 4 mai 1825 et 23 novembre 1826.

(4) Pothier, communauté n. 203. Rodière et Pont, n. 416. Cass. 29 déc. 1836. Dev. 1836, 1, 437.

sition ait eu un germe, un principe antérieur au mariage : — Ainsi, nous déclarerons propre, l'immeuble aliéné avant le mariage, qui a été recouvré depuis, par l'effet d'une action en réméré, en rescision (1) ou en résolution (2). — Vainement opposerait-on à l'époux demandeur en rescision pour lésion, que la communauté était créancière du prix, et que l'action résolutoire doit dès lors lui profiter, puisqu'elle tend à obtenir le payement de ce prix (3) : nous ne persisterions pas moins à penser, que l'immeuble recouvré deviendrait ou plutôt resterait propre : la rescision n'est pas une revente ; elle a pour seul effet de replacer les choses dans l'état où elles se trouvaient avant la vente : or l'époux vendeur avait en propre le germe du droit, donc la vente n'a été que conditionnelle.

Que faudrait-il décider, si l'acquisition faite par l'un des époux *avant* le mariage étant entachée d'un vice, ce vice avait été effacé *pendant* le mariage, par un acte de ratification ? Distinguons : si la ratification émane du propriétaire vendeur, l'immeuble reste évidemment propre à l'époux acquéreur : mais si c'est un tiers, qui a disposé en son propre nom d'un immeuble qui ne lui appartenait pas, la ratification du véritable propriétaire équivaut à une vente nouvelle ; par conséquent, l'immeuble qui en est l'objet, tombe dans la communauté (4).

Il faut assimiler aux immeubles échus par succession, ceux qui sont acquis par l'exercice du retrait successoral (841) (5).

La règle que notre article établit pour les immeubles doit, par identité de motifs et même *à fortiori*, s'appliquer aux meubles réalisés (1499).

— L'immeuble serait-il propre, si c'était une transaction qui fût intervenue pendant le mariage, sur un titre douteux ? — On peut dire que la transaction n'est pas une simple ratification de l'acte primitif, mais bien un nouvel acte translatif de propriété ; que l'immeuble, dès lors, ne peut constituer qu'un acquêt (Marcadé, art. 1404). — Néanmoins, nous le répétons, c'est toujours au principe de la possession qu'il faut se reporter : or, la transaction suppose que l'époux avait des droits ; qu'il possédait *pro suo* (6).

Quid, si la transaction est intervenue sur l'acte d'achat d'un immeuble fait par l'époux avant le mariage ? — Toullier, t. 12, n. 116 et suiv., décide sans distinction, que l'immeuble, est propre sauf indemnité à la communauté pour ce qu'elle aurait payé : l'époux, dit-il, en était possesseur avant le mariage. — Duranton, n. 181, propose la distinction suivante ; elle nous paraît fondée : l'immeuble est propre, toutes les fois que l'acte fait par l'époux a le caractère d'un arrangement ; il est conquêt lors-

(1) Pothier, vente, n. 349. Duvergier, vente, n. 114 et 115. Dur. t. 14, n. 114 et t. 16, n. 460. Troplong, vente, t. 2, n. 806, 825, 837, 840. Le système contraire adopté par la cour de cassation le 23 prairial an XII, est refuté par Duranton.

(2) Toullier, t. 12, n. 186 et suiv. Dur. t. 14, n. 172. Zach. p. 419.

(3) Dur. t. 14, n. 173 et suiv.

(4) Pothier, n. 162 et 163. Dur. t. 14, n. 181. *Voy.* cep. Toull. t. 12, n. 177.

(5) Toull. t. 12, n. 134 *bis*. Dur. t. 14, n. 186.

(6) Dur. n. 181. Toullier, n. 176. D., t. 10, p. 187, n. 34.

que l'acte a le caractère d'une acquisition. — C'est aux choses, en effet, qu'il faut s'attacher et non aux mots.

Si l'un des conjoints qui avait vendu un immeuble avant son mariage, le recouvre pendant le mariage, en vertu d'une convention par laquelle l'acheteur se désiste purement et simplement de la vente, cet immeuble tombe-t-il dans la communauté? — Un désistement, dit Pothier, n. 189, n'est ni une rétrocession, ni une nouvelle vente : c'est plutôt *distractus quàm novus contractus*. — Il en serait autrement, si le désistement avait eu lieu moyennant une augmentation de prix, sous de nouvelles conditions, ou si, après le payement intégral de son prix, l'acquéreur rétrocédait l'immeuble à l'époux, pour le même prix et aux mêmes conditions. — Cette opinion est rejetée avec raison par les auteurs modernes : L'acheteur était devenu propriétaire par l'effet du concours des consentements (art. 711, 1138 et 1583) ; donc le désistement est une véritable rétrocession (1).

1403 — Les coupes de bois et les produits des carrières et mines tombent dans la communauté pour tout ce qui en est considéré comme usufruit, d'après les règles expliquées au titre *de l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation* (2).

Si les coupes de bois qui, en suivant ces règles, pouvaient être faites durant la communauté, ne l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds (3) où à ses héritiers.

Si les carrières et mines ont été ouvertes pendant le mariage, les produits n'en tombent dans la communauté que sauf récompense ou indemnité à celui des époux à qui elle pourra être due.

= La communauté est usufruitière des propres de chaque époux ; on doit donc appliquer à cette matière les principes de l'usufruit (*Voy.* art. 585.)

Toutefois, la règle qui soumet l'acquisition des fruits, à la condition qu'ils seront perçus, souffre exception, en matière de communauté, lorsqu'il s'agit de coupes de bois : l'art. 1403 déclare en effet, que si les coupes de bois qui devaient être faites pendant la communauté ne l'ont point été, il en sera dû récompense : or ; cette disposition est contraire à celle de l'art. 590.

(1) Dur. n. 174. Toullier, n. 193, t. 1; 159, t. 2.

(2) On aurait pu, sans inconvénient, omettre cette première disposition, car les coupes sont considérées comme fruits, quand les bois sont mis en coupe réglée (*Voy.* 590 et 592). — Même observation à l'égard des mines et carrières que l'on exploite au moment où s'ouvre le droit d'usufruit.

(3) La loi parle de l'époux *non propriétaire* : cette rédaction paraît inexacte, car l'époux n'a droit à une récompense que pour moitié : c'est à la communauté que l'indemnité est due. — Cette observation est importante; car les créances de la communauté, à la différence de celles des époux (1479), portent intérêts sans demande à partir du jour de la dissolution (1473). — Bien plus, si les coupes étaient à faire sur un fonds du mari, la femme ou ses héritiers n'auraient droit à aucune indemnité, s'ils renonçaient à la communauté ; tandis qu'ils auraient ce droit, si l'indemnité était personnelle aux époux.

Pourquoi cette dérogation ? Le législateur a voulu empêcher les *fraudes* et les *avantages indirects* entre époux (1099). — Les *fraudes :* par exemple, un mari, voyant que la communauté est sur le point de se dissoudre, aurait pu différer les coupes à faire sur sa propriété, afin de profiter seul de leur produit ; — les *avantages indirects :* par exemple, le mari, prévoyant sa mort prochaine, et voulant frustrer ses propres héritiers, aurait pu retarder les coupes à faire sur un fonds appartenant à la femme, afin qu'elle en profitât seule.

Vainement dira-t-on, que les avantages entre époux étant aujourd'hui permis dans une certaine mesure (*voy.* art. 1094), celui résultant de ce que les coupes n'ont pas été faites doit être maintenu sauf réduction : d'une part, on ne sait si telle a été l'intention du mari, puisque sa négligence peut tenir à toute autre cause ; — d'autre part, les avantages faits pendant le mariage, sont de plein droit caducs par le prédécès de l'époux donataire (1096). — La question ne présenterait d'intérêt, qu'autant que la communauté serait dissoute par le prédécès du mari, et qu'il s'agirait de coupes qui n'auraient pas été faites sur les biens de la femme : or, dans ce cas même, il serait du indemnité à la communauté ; l'art. 1404 ne distingue pas (Dur. n° 148 et 373).

Pour régler l'indemnité, on ne considère pas la valeur des coupes à l'époque de la dissolution de la communauté; mais celle qu'elles avaient à l'époque où elles devaient être faites.

La loi ne parle que des coupes de bois : mais le législateur s'est uniquement préoccupé *de eo quod plerùmque fit.* Il serait également dû récompense à la communauté, à raison des produits d'une mine ou d'une carrière déjà *ouverte lors du mariage,* qui n'auraient pas été extraits pendant le mariage, ou plus généralement, depuis que la jouissance de la communauté a commencé : en effet, l'usufruitier jouit de la même manière que le propriétaire, des mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit (598) : or, la communauté est usufruitière ; donc on doit l'indemniser, si elle a été privée des fruits.

Quid, à l'égard des produits tirés des mines et carrières ouvertes *pendant le mariage,* c'est-à-dire, depuis que la jouissance de la communauté a commencé ? Ces matériaux sont propres ; mais la communauté en est quasi-usufruitière (587, 596) : lors de la dissolution, l'époux propriétaire prélèvera donc une valeur égale à celle des produits dont elle aura profité. — L'art. 1433 contient une application de ce principe (1).

Quid, à l'égard des matériaux qui n'ont pas encore été vendus lors de la dissolution ? Ils appartiennent à la communauté ; elle est seulement débitrice du prix.

(1) Toullier, n. 128. Bellot, p. 146, t. 1 ; *voy.* cep. Delv. p. 10, n. 7.

Si la communauté a fait des avances pour ouvrir les carrières et mines, ou si les travaux lui ont causé quelque dommage, elle doit être indemnisée par le conjoint propriétaire du fonds (*voy.* art. 1437) (Bellot, p. 148).

Appliquez la règle que nous venons d'établir sur les produits des mines et carrières, à tous autres produits dont la communauté a profité, bien qu'ils ne constituent pas des fruits; elle n'a pu les prendre qu'à charge de récompense.

1404 — Les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage, ou qui leur échoient pendant son cours à titre de succession, n'entrent point en communauté.

Néanmoins, si l'un des époux avaient acquis un immeuble, depuis le contrat de mariage, contenant stipulation de communauté, et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du mariage, auquel cas elle serait réglée suivant la convention.

= Le mot *possèdent*, qui se trouve dans la première partie de l'article, reçoit ici le sens que lui donne l'article 1402 : il exprime ce dont les époux avaient la *propriété* ou la *possession légale*, antérieurement au mariage.

Par possession légale, nous entendons la détention qui peut conduire à la prescription : la loi n'exige pas que la possession soit annale ; il suffit, pour rendre l'immeuble propre, qu'elle ait eu un seul jour les caractères déterminés par l'art. 2229, et quelle n'ait pas été interrompue. — Rappelons-nous, en effet, ce principe déjà établi sous l'art. 1402, qu'un immeuble est *propre*, lorsque l'un des époux a eu dans son patrimoine le germe du droit avant la célébration du mariage.

Appliquez cette règle, au cas où l'un des époux était propriétaire sous une condition suspensive, car cette condition produit un effet rétroactif au jour où la convention a été conclue (1179) ; — au cas où un immeuble, aliéné avant le mariage, serait recouvré par l'effet d'une action en nullité, en rescision, en résolution ou en réméré ; le tout bien entendu, sauf récompense à la communauté, si elle a fait des avances de deniers ; — au cas où un immeuble serait acquis en contre-échange d'un bien propre : si cet immeuble était plus considérable que l'immeuble échangé, l'époux acquéreur devrait indemniser la communauté des sommes qu'elle aurait fournies pour la soulte (1407) ;

enfin, lorsqu'il s'agit de simples créances immobilières : telle est celle qui aurait pour objet tant d'hectares de terres.

L'acquisition des démembrements de la propriété est soumise au même principe.

Suivant le deuxième alinéa de notre article, si l'un des futurs conjoints a converti des choses mobilières en immeubles, dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration (1), ces immeubles tombent dans la communauté : rien de plus juste, car l'acquisition a lieu avec des deniers que les parties ont considéré, lors du contrat, comme devant faire partie de l'actif ;—d'ailleurs, une acquisition faite dans de pareilles circonstances apporterait, si les immeubles devenaient propres à l'époux acquéreur, un changement aux conventions matrimoniales ; elle devrait, par cette seule cause rester sans effet.

Que déciderons-nous dans le cas inverse ? Le prix d'un immeuble que l'un des époux aurait vendu depuis le contrat, mais avant la célébration, tomberait-il sans récompense dans la communauté ? Pour prétendre qu'il n'y a pas lieu, lors de la dissolution, à la reprise du prix de l'héritage vendu, quelques personnes se fondent principalement sur le texte de l'art. 1404 : cet article, disent-elles, prévoit le cas où des sommes ont été converties en immeubles, dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration ; mais il garde le silence sur le cas inverse : celui où des immeubles ont été convertis pendant la même période en meubles ou en valeurs mobilières : Il faut conclure de là, que ces meubles ou valeurs mobilières tombent dans la communauté, sans que l'époux qui en a fait l'apport, ait droit à aucune récompense lors de la dissolution : si l'époux vendeur subit un préjudice en transformant un immeuble propre en argent, c'est qu'il le veut bien ; dès lors, il ne saurait se plaindre (2).

Quoiqu'il en soit, le système contraire nous parait plus conforme à l'équité et à l'esprit de la loi : la position des époux a été fixée par le contrat de mariage ; en privant le vendeur, du prix de la vente d'un propre, alors qu'il n'a pas manifesté l'intention de gratifier la communauté, on le rendrait victime d'une sorte de surprise ; car il peut avoir disposé, on doit même le présumer, dans un but de spéculation, tant que le contraire n'apparait pas (3).

Par suite du même principe, il semble conséquent de décider, que la somme due à l'un des conjoints, pour le retour d'un partage d'im-

(1) C'est ainsi que doit être entendu la deuxième disposition de l'art. 1404 ; cette phrase : *si l'un des époux avait acquis un immeuble*, est trop générale, l'immeuble acquis *à titre gratuit*, et même à titre onéreux, en échange d'un autre immeuble, serait propre.

(2) *Voy.* aussi en ce sens Toullier, t. 12, n. 171. Rodière et Pont, t. 1, n. 329 et 408. Bugnet sur Pothier, t. 7, p. 516. Marcadé, art. 1406.

(3) Pothier, Comm. n. 281 et 603. Dur. t. 14, n. 184. Battur, t. 1, p. 174. Zach. t. 3, p. 412. Troplong, t. 1, n. 364. Glandaz, Encycl. v° comm. n. 81.

meubles qu'il a fait avec ses cohéritiers dans l'intervalle du contrat à la célébration, n'entre dans la communauté que sauf récompense. — *Quid*, si c'est la communauté qui a payé la soulte ? elle doit être indemnisée ; mais comment le sera-t-elle ? (*voy.* art. 1407.)

Du reste, la loi permet aux époux de se réserver la faculté d'employer une certaine somme en acquisition d'immeubles : les immeubles acquis restent alors propre ; la convention fait loi ; la fraude ne peut se présumer.

Quid, si le futur époux, au lieu d'acheter des immeubles, avait fait bâtir sur l'un de ses propres ? les constructions seraient propres ; mais une indemnité serait due à la communauté.

Nous avons supposé jusqu'ici l'existence d'un contrat de mariage : *quid*, s'il n'y a pas eu de contrat ? L'immeuble sera nécessairement propre, car les conjoints n'apportent en communauté que les meubles qu'ils possèdent au moment du mariage (1)

Quant aux immeubles acquis par succession ou donation, ou plus généralement, par l'une des causes qui donneraient des propres pendant le mariage, quand même ils seraient advenus aux époux dans l'intervalle du contrat à la célébration, ils ne tombent pas en communauté (1407). — Notre article, pris à la lettre, conduirait à une distinction, car le texte exclut seulement de la communauté les immeubles qui sont échus à l'un des époux, pendant son cours, à titre de succession : mais ce serait là dépasser de beaucoup les justes prévisions de la loi ; évidemment tout immeuble acquis à titre gratuit est propre.

Nous exclurons en outre les immeubles acquis par l'exercice du retrait successoral (841, C. civil) (2), car ce droit est éminemment successif ; sauf au conjoint acquéreur, à indemniser la communauté pour le prix qu'elle aura payé.

— Le mari dispose à titre gratuit d'un immeuble de la communauté, pour l'établissement d'un enfant commun : Cet immeuble rentre dans ses mains en vertu de l'art. 747 ; est-il propre ou conquêt ? — L'immeuble est conquêt, disent Delvincourt, p. 11, n. 2, et Bellot, p. 165 ; la donation a été faite sous la condition résolutoire du prédécès du donataire ; la communauté n'a donc pas cessé d'être propriétaire. — L'art. 747 constitue un droit sous condition au profit de l'ascendant donateur. — Erreur : ce n'est point là un droit de retour, mais un droit de succession ; cela est si vrai, que le donateur supporte les dettes héréditaires (art. 747) ; l'immeuble a été définitivement perdu pour la communauté ; le donateur a fait en quelque sorte un emprunt ; il en doit compte ; la communauté est devenue créancière d'une somme : que l'enfant donataire laisse périr ou aliène l'immeuble, cela ne doit lui occasionner aucune perte ; elle n'aura pas moins droit à la valeur totale que l'immeuble avait à l'époque de la donation (arg. des art. 747, 1404, 1438, 1469 combinés). — Il en serait autrement, si la donation avait été faite avec stipulation du droit de

(1) Toull. t. 12, n. 171. Dur. t. 14, n. 186. Rodière et Pont, n. 405.

(2) Toullier, t. 12, n. 134 *bis*. Dur. t. 14, n. 186. Bugnet sur Pothier, t. 7, n. 120, note 2. Odier, n. 120. Rodière et Pont, n. 460. Bordeaux, 29 juin 1833.

retour : l'immeuble reviendrait alors au même titre dans la communauté; il serait conquêt : — appliquez cette décision, par identité de motifs, au cas où le droit de retour établi par l'article 351 a lieu en faveur de l'adoptant (1).

1405 — Les donations d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage qu'à l'un des deux époux, ne tombent point en communauté, et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté.

= L'expression *donation*, est ici générique ; elle comprend toute espèce d'acquisition à titre gratuit, entre-vifs ou testamentaires. — La disposition testamentaire n'a pas moins que la donation entre-vifs une cause essentiellement personnelle; il s'agit toujours d'un acte de bienfaisance.

L'art. 1405 s'applique même aux donations faites avec charges (2); même aux donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux : les Juges doivent moins se déterminer sur ce point par la dénomination qui a été donnée à l'acte, que par le fonds même des choses.

Au surplus, dans sa disposition finale, ce même article réserve au donateur la faculté de faire tomber l'immeuble dans la communauté; la volonté formellement exprimée du donateur produit alors l'effet inverse de celui qui résulte de l'article 1401 pour les effets mobiliers.

— La loi ne parlant que des dispositions faites au profit *de l'un* des époux, on demande si l'immeuble donné pendant le mariage à l'un et à l'autre *conjointement*, c'est-à-dire, *sans assignation de parts*, tombe dans la communauté ? — D'un côté, on raisonne ainsi : suivant la coutume de Paris, les immeubles donnés à des époux pendant le mariage tombaient, en règle générale, dans la communauté ; il y avait seulement exception pour les donations faites entre parents en ligne directe ; encore fallait-il que la libéralité s'adressât personnellement à l'un des époux : quand la donation était faite à tous deux *conjointement*, le bien était commun (Pothier, n. 168 à 171). Le Code, il est vrai, supprime la nécessité d'une parenté directe, et même de toute parenté entre le donateur et le donataire, et déclare propres, d'une manière générale et sans distinction, tous les immeubles donnés ; mais il semble supposer que la donation s'adresse à *un seul époux*, puisqu'il pose uniquement sa règle pour les donations qui ne sont faites qu'*à l'un des époux*... De là on peut conclure, que les donations faites aux deux époux conjointement tombent dans la communauté (1401). — On répond ainsi aux arguments tirés des art. 1402 et 840 : le premier ne décide qu'une question de preuve ; il ne résout pas la question de savoir quand un immeuble aura la qualité de propre...; il est simplement énonciatif ; ces mots : *ou qui lui est échu depuis à titre de donation*, se réfèrent aux art. 1404 et 1405, lesquels indiquent d'une manière dispositive les immeubles qui n'entrent pas en com-

(1) Dur. n. 187. Pont et Rodière, t. 1, n. 461. Troplong, t. 1, n. 587-590. Glandaz, n. 100. Marcadé, art. 1406, n. 2 (*Val.*).

(2) Dur. t. 14, n. 186-190. Toull. t. 12, n. 134 *bis*. Rodière et Pont, n. 472.

munauté ; s'ils étaient énumératifs des biens propres, l'art. 1405 n'aurait pas d'objet, puisqu'il ne ferait que reproduire ce qui est établi dans l'art. 1402. — Le second (l'art. 849), a pour seul objet de déterminer celui des deux époux qui doit rapporter : cet article suppose dès lors, que les deux époux sont donataires ; or, la question est précisément de savoir, si l'on a voulu donner à la communauté, ou si l'on a voulu avantager personnellement les deux époux — L'intention de conférer à l'immeuble donné la qualité de propre, résulterait suffisamment, de la circonstance que la donation aurait été faite avec assignation de parts ; ou bien encore, de ce qu'elle serait faite par un ascendant aux conjoints (1). — Quoiqu'il en soit, nous pensons qu'il faut écarter toute distinction et que l'immeuble est propre aux deux époux chacun pour moitié : L'article 1402 est conçu en termes généraux et absolus.—Dans le système contraire, les art. 849, 2°, et 1404 deviendraient inexplicables : Le premier est ainsi conçu : « Si les dons et legs sont faits conjointement « à deux époux dont l'un est successible, celui-ci en rapporte la moitié...; » donc l'immeuble est propre à chacun dans cette proportion. — Le second, exclut de la communauté ce qui échoit à titre de succession aux deux époux ; donc, les époux qui succèdent conjointement, ont en propre, chacun pour moitié, les biens de l'hérédité. — Lorsque le donateur est un ascendant commun (ce qui peut avoir lieu quand les époux sont cousins germains), l'immeuble est sans aucun doute réputé donné *comme avancement d'hoirie;* et cependant, il faudrait, suivant nos adversaires, voir dans la donation un conquêt ; ce qui serait subversif des dispositions de l'art. 1401. — Ces expressions de l'article 1405 : *à l'un des époux*, ne doivent pas être prises à la lettre ; l'article 1406 le démontre : en effet, il s'agit dans ce dernier article, non d'une donation, mais d'une aliénation à titre onéreux faite par un ascendant ; or, si l'on considère comme propre, l'immeuble acquis à titre onéreux, on doit *à fortiori* déclarer tel celui qui a été réellement donné. D'ailleurs, si la donation faite aux deux époux, dans le cas de l'art. 1405, était un acquêt, il faudrait dire aussi, que la donation faite par les époux, dans le cas de l'art. 1438, est prise sur la communauté ; et cependant, l'art. 1438 déclare que la femme doit supporter personnellement la moitié de la dot. Si les deux époux ne représentent pas la communauté lorsqu'ils disposent, ils ne doivent pas être censés la représenter lorsqu'ils reçoivent. — Ces mots de l'art. 1405 : « *L'immeuble qui n'est donné qu'à l'un des* « *époux...* » s'expliquent historiquement : Ainsi que nous l'avons déjà dit, suivant la coutume de Paris, l'immeuble donné à *l'un des conjoints* tombait dans la communauté : Les rédacteurs avaient eu en vue de consacrer le système contraire, et pour manifester catégoriquement leur pensée, ils ont adopté une formule identique à l'article de la coutume : *l'immeuble donné à l'un des conjoints est commun*, portait la coutume : *les donations d'immeubles qui ne sont faites qu'à l'un des époux ne tombent point en communauté*, porte l'art. 1405. — Au résumé, ce dernier article ne déroge pas à la règle générale établie dans l'article 1402. Pour que l'immeuble tombât dans la communauté, il faudrait que le donateur eût manifesté sa volonté à cet égard ; hors ce cas, il reste propre à chacun pour moitié (2).

En disposant au profit d'un héritier à réserve, nul doute que le donateur peut mettre valablement pour condition, que l'immeuble donné entrera en communauté, sauf réduction en cas de décès.

(1) Toullier, t. 12, n. 135. Dur. t. 14, n. 189. Marcadé sur l'art. 1406, n. 3 Zach. p. 417, note 26. Odier, t. 1, n. 125.

(2) Pothier, Communauté, n. 282, t. 1 ; Dur, n. 189 ; Bugnet, sur Pothier, Communauté, n. 170. Battur, t. 1er n. 282, Rodière et Pont, t. 1, n. 471 ; Bellot des Minières, p. 176 et suiv. Delv. p. 19 n. 4. — Toulouse, 23 août 1827 ; Colmar, 20 janvier 1831. Dev. 1832. 2. 355. Caen 7 août 1848. Dall. 1849. 2. 112.

1406 — L'immeuble abandonné ou cédé par père, mère ou autre ascendant, à l'un des deux époux, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'entre point en communauté, sauf récompense ou indemnité.

La loi suppose que la cession a eu lieu *à titre onéreux*. Elle prévoit deux cas distincts : 1° l'ascendant abandonne l'immeuble en payement de ce qu'il doit à l'un des époux (*datio in solutum*) ; — 2° il impose au descendant cessionnaire, l'obligation de payer les dettes contractées par lui ascendant, envers des étrangers.

Cette disposition est doublement exceptionnelle : d'une part, elle autorise une sorte de stipulation sur la succession d'un homme vivant ; — d'autre part, elle place en dehors de l'actif, un immeuble qui, suivant les principes généraux, constituerait un conquêt.

Mais la dérogation se justifie par la position respective des parties : L'acte est considéré, sauf stipulation contraire, comme un arrangement de famille : en mettant pour condition que l'on payera ses dettes à des étrangers, l'ascendant ne fait que prévoir et avancer ce qui arrivera nécessairement lors de son décès ; — en abandonnant l'héritage, pour demeurer quitte envers son fils de ce qu'il lui doit, à un titre quelconque, par exemple, pour compte de tutelle, l'ascendant est censé agir dans la même pensée ; car le fils aurait recueilli dans la succession du cédant ce même héritage, et la dette se serait éteinte par confusion (1). — Ces actes ne constituent dès lors en réalité que des avancements d'hoirie.

Au surplus, l'époux donataire doit indemniser la communauté de la somme dont l'ascendant était débiteur, ou de celle qu'elle a fournie pour acquitter les dettes de ce dernier : les principes de la matière et l'équité le veulent ainsi.

Ce que dit l'art. 1406 à l'égard *de l'un* des époux, doit recevoir son application au cas où l'immeuble aurait été abandonné ou cédé *aux deux* époux conjointement ; cet immeuble resterait propre à chacun pour moitié.

Puisque notre article est dérogatoire et exceptionnel, il faut en restreindre l'application aux cas prévus, tout en lui donnant l'extension que ses termes comportent : or, il suppose que l'immeuble est abandonné par père, mère ou autre ascendant : si la cession était faite par tout autre, par exemple, par un collatéral, quand même l'époux serait héritier présomptif du cédant, ou même par un descendant à un ascendant, on ne devrait donc plus considérer cet acte comme le résultat d'un arrangement de famille, mais comme

(1) Troplong, t. 4, n. 625. Cass. 3 juillet 1844. Dev. 1844. 1. 673.

une acquisition à titre onéreux ; en conséquence, l'héritage profiterait à la communauté (1).

Même décision si l'ascendant qui ne doit rien à son descendant, fait à ce dernier, marié en communauté, cession d'un immeuble, moyennant un prix que le cessionnaire sera tenu de payer, non à des tiers, mais à lui cédant : en ce cas il y a vente ; dès lors, l'immeuble est conquêt. — Toutefois, si le prix stipulé était de beaucoup inférieur à la valeur de l'immeuble abandonné, on pourrait, suivant les circonstances, considérer l'acte comme une donation faite avec charges ; l'immeuble serait propre.

La loi n'exige pas que le cessionnaire soit héritier présomptif du cédant au moment où s'opère la cession : assurément, s'il a cette qualité (ce que nous avons avons supposé jusqu'ici), une raison *à fortiori* se présente ; mais il résulte du texte, que l'immeuble est propre, dans toutes les hypothèses où le cédant et le cessionnaire se trouvent dans des rapports tels, que l'on puisse regarder ce dernier comme éventuellement appelé à l'hérédité du disposant. — Bien plus, la cession procure un propre, même dans le cas où le cessionnaire n'est pas successible au moment du décès, à raison de ce que son auteur direct le précède dans l'ordre des successions : L'article est conçu en termes généraux et absolus ; il ne distingue pas. Telle était, au surplus, la règle de notre ancienne jurisprudence : « Le principe que les donations et legs que nous faisons à nos enfants sont considérés comme succession anticipée, dit Pothier, a lieu quand même un aïeul aurait donné à son petit-fils, qui n'était pas héritier présomptif, le petit-fils étant précédé par son père ; car les biens de l'aïeul devant, selon l'ordre et la loi de la nature, parvenir un jour au petit-fils, sinon directement, au moins par le canal de son père, l'aïeul, en les lui donnant, ne fait qu'anticiper le terme auquel ils doivent lui parvenir et sauter par dessus le canal par lesquels il devait les lui transmettre ; c'est pourquoi, le don peut être considéré comme un avancement de succession (2).

— Si l'abandon est fait sous toute autre charge que celle de payer les dettes, par exemple, à charge de rente viagère, ou s'il a eu lieu, moyennant un prix stipulé, l'art. 1406 est-il applicable ? — La cour de Colmar (20 janvier 1831, Dev. 1832. 2. 355), s'est prononcée pour l'affirmative : elle a considéré comme avancement d'hoirie, tout abandon d'immeuble fait par un ascendant à l'un de ses descendants, sans avoir égard aux charges imposées ; quand même cet abandon aurait eu lieu moyennant un prix. — Mais la cour de Caen (1er août 1844, 2, 621) a fait justice de cette erreur : l'article 1406 est restrictif, on ne peut donc étendre sa disposition à des cas non prévus. — *A fortiori*, doit-on décider ainsi quand un prix a été stipulé : il ne

(1) Dur. n. 192. Toull. n. 153. Marcadé, art. 1406, n. 41. Colmar, 20 janvier 1831. Dev. 1832. 2. 355. Caen, 1er août 1844. Pal. 1844. 2. 621. *Voy.* cependant Delv. p. 11, n. 6.

(2) Pothier, introduction générale aux coutumes, p. 67, t. 1, 23. Édition revue et annotée par Bugnet.

s'agit plus alors d'un acte de famille, mais d'une véritable vente : donc l'immeuble est conquêt (Marcadé, art. 1406).

1407 — L'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, n'entre point en communauté, et est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné; sauf la récompense s'il y a soulte (1)

= La loi nous donne, dans cet article, un exemple de *subrogation réelle.*

L'immeuble acquis en contre-échange d'un propre, prend de plein droit la place de celui qui a été aliéné : Cet immeuble devient propre pour le tout, quand même il a une valeur plus considérable que l'immeuble échangé; la loi ne distingue pas : mais alors, il est dû récompense à la communauté, de la somme qu'elle a fournie pour payer la soulte; car les époux ne doivent pas s'enrichir à ses dépens.

En thèse générale, il faut s'en tenir, pour l'échange, à la déclaration des époux : néanmoins, que devrait-on décider, si la soulte était considérable, eu égard à la valeur de l'immeuble donné en échange; notamment, si elle représentait une valeur égale ou supérieure à celle de l'immeuble acquis : verrait-on dans cette opération, un échange ou une acquisition pure et simple ? L'immeuble acquis serait-il propre ou *conquêt ?*

Première opinion. — L'immeuble serait propre, quelque considérable que fût la soulte, car la loi ne distingue pas (2). Il faut prendre le contrat avec la qualification que les parties lui ont donnée; or, elles ont manifesté l'intention de faire un échange : peu importe dès-lors qu'il y ait une soulte à payer.

Deuxième opinion. — Si la soulte excède la valeur de l'immeuble, cet immeuble est conquêt, sauf récompense à l'époux propriétaire, d'une somme égale à la valeur de son fonds. On doit appliquer, en ce cas, la maxime : *major pars trahit ad se minorem*; l'opération n'est plus qu'un véritable achat déguisé (3).

Troisième opinion. — Si l'immeuble est partageable commodément, la portion représentée par la soulte est conquêt; si le retranchement ne peut s'opérer commodément, on distingue; l'immeuble reste *propre* pour le tout, lorsque la soulte payée n'excède pas la valeur qu'avait l'héritage au moment de l'échange; dans le cas

(1) L'art. 1407 eut été mieux placé après l'art. 1408, car il suppose un cas de remplacement de propre. Cette disposition présente cela de remarquable, que la subrogation, qui, sous certaines conditions, s'applique même à l'immeuble acquis à prix d'argent (1414. 1435), est de droit, en cas d'échange, et ce quand même l'acquisition par échange n'aurait eu lieu que moyennant une soulte; seulement, la communauté doit être indemnisée pour la soulte qu'elle a payée.

(2) Toull. n. 149 et suiv. Glandas, n. 113.

(3) Delv. p. 12, n. 1. Belloi, t. 1, p. 213. Bugnet sur Pothier, communauté n. 187.

contraire, l'immeuble reçu est *conquêt* en totalité, sauf les récompenses telles que de droit (arg. de l'art. 866) (1).

Quatrième opinion. — L'opération est mixte : il y a, d'une part, acquisition d'un propre au profit de l'époux ; d'autre part, acquisition au profit de la communauté : en conséquence, la propriété se trouvera indivise.

Ce dernier système était admis dans notre ancien droit; il a été consacré par la jurisprudence (2). — Toutefois, nous ne pensons pas qu'il doive être suivi d'une manière absolue : si la soulte était de beaucoup supérieure à la valeur de l'immeuble aliéné par celui qui en doit le montant, ce ne serait plus là un échange, mais une vente proprement dite; on devrait moins s'attacher à la qualification donnée au contrat, qu'au but que les parties se seraient, en définitive, proposé; ainsi, le juge prononcerait eu égard aux circonstances.

La règle de l'art. 1407 s'étend à tout ce qui est acquis en échange d'un propre : par exemple, si un époux aliène un immeuble qui lui était propre, la créance qu'il acquerra contre l'acheteur, ou le prix payé par ce dernier sera propre. — Le meuble acquis en échange d'un immeuble propre, acquiert la qualité de propre ; — l'immeuble acquis des deniers exclus de la communauté, est propre à l'époux auquel appartenait ces deniers (3). — Mais la communauté aura l'usufruit de la chose reçue en échange, puisqu'elle était usufruitière de l'immeuble.

Nous appliquerons la règle, même au cas où une soulte serait due à l'un des conjoints, pour le retour de partage d'une succession purement immobilière, échue et partagée durant le mariage : cette hypothèse ne diffère en rien de celle où l'immeuble propre a été vendu : Dans l'un et l'autre cas, la créance se trouve substituée à des objets exclus par leur nature de la communauté ; il y a là une cause de propres (4). — Nous supposons, bien entendu, que la succession était purement immobilière : si elle était en partie mobilière et en partie immobilière, il va de soi que les droits de la communauté seraient réglés d'après le principe que le partage est déclaratif.

Que faudrait-il décider par rapport au supplément de juste prix, que l'acquéreur d'un immeuble propre aurait payé à l'époux ven-

(1) Dur. n. 195.

(2) Pothier, comm. n. 197. Bourjon, Dr. comm. de la France, part. 2. ch. 10, sect. 2. Rodière et Pont, t. 1, n. 500. Troplong, t. 1, n. 637. Battur, n. 208. Marcadé, art. 1435. Cass. 31 juillet 1832. Dev. 1832. 1. 505. *Val.*

(3) Toullier, t. 12, n. 151 et 182. Rodière et Pont, n. 499 et 807. Dalloz. contr. de mar. n. 1473 et suiv. Bourges, 27 août 1843. Dall. 1855. 2. 319. Toutefois il existe quelques décisions contraires. Douai, 2 avril 1846. Rennes, 12 déc. 1846. Cass. 21 mars 1849. Dall. 1848. 2. 198. 199 ; 49. 165.

(4) Pothier, comm. n. 99 et 100. Toull. t. 12, n. 119. Dur. t. 14, n. 117. Zach. t. 3, § 507, n. 24. Pont et Rodière, n. 430 et suiv. Troplong, sur l'art. 1401, n. 444. Nancy, 3 mars 1837. Dall. 382. 220. Cass. 11 déc. 1850. Dall. 1851. 1. 287.

deur pour conserver son acquisition susceptible d'être rescindée pour lésion de plus de 7/12es (1674)? Ce supplément ne serait pas *in obligatione*, mais *in facultate solutionis* (1681); la rescision aurait été l'objet direct et principal de l'action; cette action serait donc immobilière: or, de même que l'immeuble, s'il eût été rendu, serait propre; de même le supplément payé par l'acquéreur, pour conserver sa propriété, appartiendrait exclusivement à cet époux; par conséquent, lors de la dissolution de la communauté, il y aurait lieu pour lui à récompense (1).

Devrait-on décider de même dans le cas inverse: par ex., le conjoint a acheté avant son mariage un immeuble à vil prix: au lieu de payer le supplément du juste prix, il délaisse cet immeuble et reprend le prix qu'il avait payé: le prix recouvré est-il propre ou conquêt? Dès qu'il y a eu possession avant le mariage, dit Toullier (t. 12, n. 189), l'époux a dû être considéré comme propriétaire exclusif de l'immeuble vendu; or, le prix succède à la chose; donc ce prix ne peut entrer dans la communauté. — Nous pensons le contraire: l'époux n'a jamais été propriétaire, puisque la vente qui lui a été faite de l'héritage est rescindée par le jugement qui intervient sur l'action en rescision: les choses sont remises au même état que si la vente n'avait pas eu lieu; le vendeur reprend son immeuble; le prix rentre dans les mains de l'acheteur comme payé en vertu d'un contrat nul (*condictione sine causa*): or, comme ce prix n'est point celui d'un propre, il doit tomber dans la communauté sans récompense (Pothier, n. 598).

Inutile de rappeler, que la créance due à l'un des conjoints, pour le prix d'un immeuble vendu avant le contrat de mariage, ou pour la soulte de partage d'une succession immobilière échue et partagée à la même époque, appartient à la communauté; car il est vrai de dire que le conjoint n'avait plus de droit immobilier; qu'il était seulement créancier; que son droit était mobilier.

— La réunion d'une maison ou d'une pièce de terre contiguë à celle de l'un des époux forme-t-elle un propre? — On ne peut voir dans cette addition un accroissement réel: un autre sol, un autre bâtiment est ajouté au premier, voilà tout. — La communauté est régie par d'autres principes que les legs; il ne s'agit pas ici d'une question d'intention. — Hors des cas prévus par la loi, l'un des époux ne peut se faire de propres: telle est la règle. Ainsi l'immeuble acquis est *conquêt*.

1408 — L'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme

(1) Pothier, comm. n. 197. 598. Rodière et Pont, n. 438. 499. Toullier, t. 12, n. 187 et 188. Dur. t. 14, n. 114. Merlin, rép. v° Lésion, n. 1. Troplong, vente, t. 2, n. 808. *Voy.* cap. Delv. t. 3, p. 286 et suiv.

point un conquêt; sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition.

Dans le cas où le mari deviendrait seul, et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix (1) ou de retirer l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition (2).

= Cet article contient deux dispositions :

La première suppose que l'un des époux était avec un étranger propriétaire indivis d'un immeuble à un titre quelconque (par succession, donation, legs ou autre cause) ; que pour opérer le partage de cet immeuble, les parties ont eu recours à la licitation, ou à tout autre mode d'aliénation qui tend au même but, par exemple, à une transaction ou à une vente amiable, et que l'immeuble a été adjugé en totalité ou en partie, à l'époux co-propriétaire : conformément au principe que le partage n'est pas *translatif*, mais *déclaratif* de propriété (883), la loi déclare la portion nouvellement acquise, propre à cet époux, avec la portion qui lui appartenait déjà : Elle a considéré, que l'immeuble indivis serait le plus souvent un bien patrimonial pour l'époux co-propriétaire, et que, d'ailleurs, il était naturel en matière d'indivision, de communiquer à la partie réunie, le caractère de celle à laquelle elle est venue s'adjoindre (3).

Peu importe que le conjoint co-propriétaire n'ait eu qu'une faible part dans la propriété de l'immeuble indivis (4); que l'indivision remonte à une époque antérieure au mariage, ou qu'elle soit postérieure; que la réunion des portions indivises ait eu lieu entre ses mains par un seul acte ou par plusieurs actes distincts et successifs (5) ; que l'acquisition ait eu pour objet un immeuble déterminé ou des droits successifs immobiliers (6): la règle est absolue. — Toute-

(1) Mieux valait dire; d'une partie du prix proportionnelle à la part qu'elle avait dans l'immeuble.

(2) Pourquoi renvoyer cette option à la dissolution de la communauté? La règle: *quæ separantur commoda sequi debent incommoda*, devrait l'emporter : en effet, si l'immeuble augmente de valeur, la femme ne manquera pas d'opter pour la position de propriétaire ; s'il se détériore, elle optera pour celle de créancière.

(3) Troplong, t. 1, n. 659. Duvergier, Marcadé, art. 1408, n. 1. *Voy.* cop. Toullier, t. 12, n. 155, 156 et 159 : cet auteur exige à tort que l'indivision ait commencé avant le mariage.

(4) Douai, 10 mai 1828.

(5) Cass. 30 janvier 1850. Nancy, 8 déc. 1850. Dall. 1851. 2. 223. Dall. 1850. 1. 171.

(6) Cass. 25 juillet 1844. Dall. 1844. 1. 428. Amiens, 3 juin 1847. Dall. 1849. 2. 81.

fois, l'époux acquéreur doit, sans aucun doute, indemniser la communauté des sommes qu'elle a fournies pour cette acquisition (882 et 888).

On n'a point égard à cette circonstance que l'acquisition aurait été faite par les deux époux conjointement, (ce qui arrive ordinairement lorsque c'est la femme qui est co-propriétaire) : l'intervention de l'époux non propriétaire, serait censée avoir eu lieu à raison de la jouissance de l'immeuble acquis; elle n'enlèverait point à l'acte le caractère de partage (Pothier, n. 150 et suiv.).

Vainement les époux auraient-ils déclaré, qu'ils entendaient considérer l'immeuble comme conquêt : notre article ne recevrait pas moins son application ; car c'est la loi qui fait les propres ou les conquêts, indépendamment de la volonté de l'homme (1).

Il est bien entendu, que la règle ne pourrait s'appliquer au cas où, l'immeuble ayant été partagé, l'époux se serait ensuite rendu acquéreur des portions échues à ses co-propriétaires : les portions acquises formeraient alors un conquêt.

La loi suppose, dans la seconde partie de l'article, que le mari s'est rendu (pour son compte personnel ou pour le compte de la communauté) acquéreur, soit à l'amiable, soit par licitation, de la portion du co-propriétaire de la femme, ou même de la totalité de l'immeuble; elle décide que l'acquisition tombe pour le tout dans la communauté : mais, dans la crainte que le mari n'ait abusé de son autorité sur son épouse, pour l'empêcher d'acquérir ou de se rendre adjudicataire, elle réserve à celle-ci, lors de la dissolution (et ce, quand même elle aurait concouru à l'adjudication) le choix ou de reprendre l'immeuble comme propre, en remboursant à la communauté, non la valeur actuelle de cet immeuble; mais *le prix de l'acquisition*, ainsi que les frais et loyaux coûts que la communauté a payés; ou d'abandonner, c'est-à-dire, de délaisser cet immeuble, en se bornant à recevoir la part qui lui revient dans le prix. Ainsi on lui confère le choix, ou de s'approprier le marché ou de le laisser pour le compte de la communauté.

La femme ne manquera pas de prendre ce dernier parti, si le prix est excessif, ou si, dans l'intervalle de l'acquisition à la dissolution de la communauté, l'immeuble a subi des détériorations considérables; en sorte que les chances de gain sont pour elle et les chances de perte pour la communauté. — Ce résultat semble, au premier abord, blesser l'équité : mais le mal était nécessaire; autrement, la femme

(1) Pothier, 152. Pont et Rodière, t. 1, n. 477. Troplong, t. 1, n. 664-668. Caen, 25 février 1837. Nancy, 18 mai 1838. Dev. 1838. 2. 154. Amiens, 3 juin 1847. Dev. 1848. 2. 674. — Toull. t. 12, n. 165, enseigne que l'acquisition de la portion d'un immeuble dont la femme est co-propriétaire donne un conquêt lorsqu'elle est faite par le mari et la femme en concours : l'erreur nous paraît évidente.

se serait trouvée à la merci de son mari : ce dernier aurait toujours agi dans son intérêt personnel.

Il est bien entendu, que cette disposition ne serait pas applicable, si l'immeuble avait été acquis pour le compte personnel de la femme, en vertu d'un mandat qu'elle aurait conféré à son mari; ou même, si dans cette hypothèse, elle avait concouru à l'acquisition faite à son profit : dans l'un et l'autre cas, l'immeuble lui demeurerait forcément propre.

Du principe que l'option de la femme ne s'exerce qu'après la dissolution, il résulte que le mari ne peut aliéner ni même hypothéquer l'immeuble que sous la réserve tacite des droits de la femme : en effet, la femme était propriétaire sous condition; par conséquent, le mari n'a pu transmettre, pendant le mariage, plus de droits qu'il n'en avait lui-même.

Comment fixera-t-on la portion du prix à payer, si le mari a acquis successivement, en son propre nom, de gré à gré et à des prix différents, les parts des co-propriétaires? Il faudra prendre un terme moyen et régler d'après ce terme les droits de la femme.

La femme jouit de l'option que lui réserve notre article, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce à la communauté; il y a dans l'un et l'autre cas mêmes raisons de décider. (Dur., n. 210).

Le droit de la femme passe à ses héritiers (724) : ils ont, en effet, le même intérêt qu'elle, à prévenir les abus d'autorité que le mari pourrait commettre.

Lorsque le mari a acquis, durant le mariage, la totalité de l'immeuble, par suite d'un legs ou d'une donation que lui a faite son co-propriétaire, ou lorsque, étant lui-même co-propriétaire indivis de la femme, il est devenu adjudicataire de la totalité de l'immeuble, la femme ne peut invoquer le bénéfice de la deuxième partie de l'article 1408 : dans le premier cas, il n'y a pas eu de prix; dans le deuxième, on ne voit pas de raison pour priver le mari du droit que lui attribue la première partie de l'article; toute présomption d'abus d'autorité est écartée.

Au résumé : pour que la disposition du 1er alinéa de notre article soit applicable, deux conditions sont requises : il faut 1° que la division ait existé réellement; 2° que l'acquisition l'ait fait cesser. — Pour qu'il y ait lieu à l'option réservée à la femme par le 2e alinéa, le concours de trois circonstances est exigé; il faut : 1° que l'acquisition porte sur tout ou partie d'un immeuble déterminé; 2° qu'elle ait eu lieu à titre onéreux; 3° qu'elle ait été faite par le mari seul et en son nom personnel.

La femme peut-elle, *avant la dissolution de la communauté*, faire l'option que notre article lui réserve? Troplong (t. Ier, n° 679) se prononce pour l'affirmative, par argument de l'art. 1435, lequel

permet à la femme d'accepter à toute époque l'immeuble acquis par le mari en remploi (1); — mais ce système n'a point prévalu; il n'y a point d'analogie entre les cas prévus par l'art. 1435 et celui qui est réglé par l'art. 1408 : dans ce dernier article, il ne s'agit pas d'un remploi, mais d'un droit d'option; d'une faveur que la loi entend conférer à la femme; d'un privilège qu'il faut restreindre, dès-lors, dans les limites que lui donne la loi : or, il résulte formellement de notre texte, que l'exercice du droit exceptionnel dont il s'agit, ne s'ouvre qu'à la dissolution de la communauté, époque à laquelle la femme, reprenant son libre arbitre, pourra juger de l'opportunité de ce retrait.

D'ailleurs, il n'y a point nécessité d'autoriser cette option pendant le mariage; car, à la différence de ce qui est établi pour l'acceptation en cas de remploi, elle produit un effet rétroactif au jour même de l'acquisition (2).

Pendant combien de temps, à partir de la dissolution, la femme peut-elle user du droit d'option? Toullier (t. XII, n° 168) lui accorde trente ans, attendu que la loi ne fixe pas de délai fatal (2256 à 2262). Cette décision est trop absolue : sans doute, elle jouira de ce long délai, si les héritiers du mari restent eux-mêmes dans l'inaction; mais s'ils lui font sommation de se prononcer, il faudra bien alors qu'elle prenne immédiatement un parti (3).

Remarquons en terminant, que l'art. 1408 s'applique au cas de communauté réduite aux acquêts immobiliers, comme au cas de communauté légale : la loi ne distingue pas (4).

— Si l'un des époux, héritier bénéficiaire, se rend adjudicataire, d'un immeuble vendu soit sur sa poursuite, soit sur celle des créanciers, cet immeuble est-il propre? — Le bénéfice d'inventaire est en faveur de l'héritier; cela n'empêche pas qu'il ne soit co-propriétaire; la saisie ne le dépouille pas de sa propriété. — On objecte que la loi parle seulement de l'acquisition *de portion* d'un immeuble, tandis que, dans notre espèce, le cohéritier acquiert un immeuble entier, non comme héritier, mais comme acheteur; d'où il suit, que l'immeuble devient conquêt (5):—c'est là une erreur signalée par la majorité des auteurs; l'adjudication faite à l'héritier bénéficiaire confirme le droit qu'il avait *ab initio*; elle ne fait pas acquérir ce droit. — Comment pourrait-on considérer l'héritier bénéficiaire comme acheteur, même pour une portion, puisqu'il n'existait pas de propriétaire intermédiaire (6).

La règle de l'art. 1408 doit-elle s'appliquer à l'acquisition qui serait faite d'une

(1) Voyez en outre Limoges, 12 mars 1828 et Lyon, 20 juillet 1843. Dev. 1844. 2. 312.
(2) Dur. t. 14, n. 209. Zach. p. 428. Bordeaux, 6 août 1834. Dev. 1835. 2. 61.
(3) Dur. t. 14, n. 210. Delv. t. 3, art. 1408. Zach. t. 3, p. 428. Pont et Rodière, t. 1, p. 495. Marcadé, art. 1408, Troplong, t. 1, n. 680 et 681.
(4) Cass. 30 janvier 1850. Dall. 1850. 1. 171.
(5) Bellot, t. 1, p. 219. Zach. t. 3, p. 426. Amiens, 3 mars 1815. Paris, 2 juin 1817.
(6) Merlin, Rép. v° Déshérit. n. 5. Toull. t. 1. 2, n. 157. Dur. t. 14, n. 200. Battur, t. 1, n 959. Glandaz, n. 120. Pont et Rodière, t. 1, n. 464.

partie seulement de la portion qui n'appartient pas à l'époux dans l'immeuble ? — Pour la négative, on dit que l'art. 1408 est un corollaire de l'art. 883 C. civ.; que la fiction consacrée par ce dernier article est restreinte au cas où l'indivision cesse complètement; que des acquisitions successives qui laissent toujours subsister l'indivision en réduisant seulement le nombre des co-propriétaires, ne constituent pas un partage ou un acte équivalent, mais de véritables acquisitions, lesquelles ne peuvent engendrer que des conquêts (1). — Mais cette doctrine a été condamnée par tous les auteurs et même par la jurisprudence : on remarque avec raison, que la loi n'a point établi de distinction entre le cas où l'acquisition aurait eu lieu par un seul et même acte et celui où elle aurait eu lieu par plusieurs actes distincts et successifs; que l'art. 1408 consacre un principe général et absolu; qu'il n'y a point d'inconvénient, d'ailleurs, à ce que l'époux co-propriétaire ait en propre pendant plus ou moins longtemps une portion indivise plus grande que celle qui lui appartenait d'abord (2).

Le droit d'option conféré à la femme, peut-il être exercé par ses créanciers à son défaut? — Cette question divise les auteurs et la jurisprudence. On admet généralement dans la doctrine, que les créanciers jouissent de cette faculté; en d'autres termes, que le droit n'est pas exclusivement attaché à la personne de la femme : « Le but de ce retrait, dit Toullier, t. 12, n. 161, est de prévenir le double abus que le mari pourrait faire de la puissance maritale ; d'un côté, en ne permettant pas à la femme d'acquérir pour elle-même, afin de faire seul, en son nom personnel, l'acquisition avantageuse de portions indivises, ou même de la totalité d'un immeuble : acquisition qui deviendrait un conquêt de communauté, divisible par moitié lors de la dissolution du mariage; d'un autre côté, en acquérant à un prix trop élevé des biens indivis à la convenance de son épouse, qui se trouverait obligée de tenir compte à la communauté de ce prix excessif à la dissolution du mariage... Il est clair que cette option ou ce retrait, quoique ayant le même effet que le retrait du mi-denier, n'est pas fondé, comme ce dernier, sur le droit de famille, mais sur le seul fait de l'indivision de l'immeuble. » — Il suit de ces considérations que le retrait n'a pour motif qu'un intérêt purement pécuniaire, et que, dès lors, il peut être exercé au lieu et place de la femme par les créanciers, comme tous les autres droits tendant à augmenter sa fortune et par suite à augmenter aussi le gage de leur créance ; que le privilège, en un mot, se résume dans le droit de choisir entre deux biens celui qui a le plus de valeur, et qu'il constitue ainsi une pure question d'argent (3). — Mais le système contraire est admis en jurisprudence, et nous pensons qu'il rentre mieux dans l'esprit de la loi : en effet, le droit accordé à la femme est exorbitant, il constitue une exception à la règle, qui ne permet pas à un propriétaire indivis d'évincer son co-propriétaire ; un pur privilège qui ne lui a été conféré que par des considérations personnelles fondées sur son état, sur sa position et sur les rapports d'affection et d'intérêt qui naissent du mariage : admettre les créanciers de la femme à exercer un pareil privilège, ce serait les appeler à profiter d'un droit que la loi n'a pas étendu jusqu'à eux ; ce serait leur laisser la faculté de troubler l'union des époux, et mettre ces derniers dans l'impossibilité d'éviter l'œil curieux d'un étranger. — Remarquons, d'ailleurs, que les articles 1166 et 1167 n'autorisent point d'une manière générale les créanciers à exercer les droits et actions de leurs débiteurs : ces articles exceptent les actions et les droits qui sont exclusivement attachés à sa personne : il a fallu une disposition expresse de la loi, pour admettre les

(1) Rodière et Pont, t. 1er, n. 485. Paris, 3 déc. 1836. Dev. 1837. 2. 92.
(2) Marcadé, art. 1408. Cass. 20 janvier 1850. Dall. 1850. 1. 171.
(3) Dur. t. 14, n. 203. Zach. t. 2, p. 339. Pont et Rodière, t. 1 n. 494. Duvergier sur Toullier, n. 169. Marcadé, art. 1408.

créanciers à se faire autoriser en justice, à accepter, du chef de leur débiteur, une succession à laquelle il aurait renoncé au préjudice de leurs droits : or, aucune disposition semblable n'est intervenue, à l'occasion des cas prévus par l'article 1408 ; il est hors des attributions des tribunaux de suppléer au silence de la loi.—Nous trouvons un argument d'analogie dans l'article 841 : cet article restreint la faculté d'exercer le retrait successoral à certaines personnes nominativement désignées. Il en doit être de même, de la faculté de retrait accordée par l'article 1408. — Au surplus, le Code civil ne consacre pas ici une règle nouvelle ; cette règle a sa source dans notre ancien droit : tous les anciens auteurs (Lacombe, V. *Créancier*, Lebrun, *Succession*) refusaient aux créanciers la faculté d'exercer le retrait d'indivision au lieu et place de la femme mariée. A plus forte raison doit-il en être ainsi lorsqu'elle a renoncé à son droit (1).

---

§ II. — *Du passif de la communauté et des actions qui en résultent contre la communauté.*

Le passif ne comprend réellement que les charges qui pèsent définitivement sur la communauté ; c'est-à-dire, celles qui réduisent d'autant son actif : néanmoins, comme la communauté dispose de tous les capitaux mobiliers, soit à titre de propriétaire, soit à titre d'usufruitière, il a paru naturel de mettre à sa charge toutes les dettes mobilières personnelles aux époux ; sauf son recours, lors de la liquidation, si ces dettes sont relatives à leurs propres, ou si elles ont été contractées dans leur intérêt personnel.

Le législateur envisage ici le passif de la communauté sous le point de vue le plus général, ainsi que l'indique la rubrique de ce paragraphe : toutes les choses qui entreraient dans l'actif de la communauté, si elles étaient dues à l'un des époux, sont comprises dans le passif lorsque l'un des époux en est débiteur ; en un mot, le passif et l'actif suivent une marche parallèle. — Néanmoins, la loi distingue avec soin, les dettes qui sont à la charge définitive de la communauté, c'est-à-dire, les dettes qu'elle paye sans récompense (1411, 1413, al. 1, 1414), de celles dont le payement peut seulement être poursuivi contre elle, et qu'elle ne paye que sauf récompense (1412, al. 3, 1413, 1416) : il faut, par conséquent, se garder de confondre *le droit de poursuite et la contribution aux dettes* (2).

(1) Troplong, t. 1, n. 638. Glandaz, n. 129. Cass. 14 juillet 134. Dev. 1834. 1. 533. Riom, 11 février 1836. Dev. 1836. 2. 156. Cass. 8 mars 1835. Dev. 1837. 1. 331.

(2) Une dette peut être à la fois personnelle à l'un des époux, et dette de la communauté : aussi les expressions dettes de la communauté et dettes personnelles se prennent-elles dans une acception tantôt plus étendue, tantôt plus restreinte.

On entend par *dettes de la communauté*, *sensu lato*, toutes celles dont le payement peut être poursuivi soit sur les biens de la communauté, soit sur les biens propres de l'un des époux : — *sensu stricto*, celles qui ne peuvent l'être que sur les biens de la communauté. — On nomme dettes personnelles, *sensu lato*, celles qui peuvent être poursuivies sur les biens propres des époux et sur ceux de la communauté : *sensu stricto*, celles qui ne peuvent l'être que sur les propres des époux et non sur ceux de la communauté.

On peut diviser en quatre classes les dettes de la communauté :

1° Les dettes *mobilières* dont les époux étaient tenus au moment de leur mariage ; (1409) on ne doit point avoir égard à la valeur du mobilier qu'ils ont apporté dans la société conjugale. — Le payement de ces dettes peut être poursuivi contre la communauté, qu'elles viennent du mari ou de la femme : toutefois, dans ce dernier cas, il faut que le titre ait acquis date certaine antérieure au mariage (1410). — Lors de la dissolution, quand il s'agira de régler définitivement les droits respectifs des époux ; de déterminer, en d'autres termes, la contribution aux dettes, récompense sera due à la communauté, *si elle a été obligée d'acquitter* des dettes relatives aux propres, c'est-à-dire, des dettes dont l'acquittement a eu pour effet spécial d'assurer l'acquisition, la conservation, le recouvrement ou l'affranchissement d'un bien qui n'est pas tombé en communauté, (1437) ; on applique alors ces règles de l'ancien droit : *là où va l'actif mobilier*, là va *le passif mobilier ;* là ou va *l'actif immobilier*, là va le *passif qui a eu pour cause des immeubles.*

Lorsque c'est la femme qui est débitrice, quand même par suite de sa renonciation à la communauté, elle se trouverait déchargée de toute contribution aux dettes, elle ne reste pas moins tenue envers ses créanciers personnels des dettes qui proviennent originairement de son chef ; le tout, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers (1494).

Quant aux dettes *immobilières* antérieures au mariage, elles ne tombent point dans la communauté. — En ce qui touche celles dont la femme était tenue, le principe est absolu ; mais il est modifié lorsque les dettes viennent du mari : à raison des pouvoirs étendus qui lui sont conférés comme administrateur, on accorde à ses créanciers personnels, le droit d'agir sur les biens communs, sauf ensuite récompense à la communauté lors de la dissolution.

2° Les dettes qui sont contractées pendant le mariage (1409).

La communauté doit acquitter toutes les dettes que le mari a contractées ; sauf récompense, lors de la dissolution, pour celles qui concernent exclusivement ses immeubles propres, ou qui résultent de ses délits (1424).

Quant aux dettes contractées par la femme, on peut distinguer quatre cas :

Lorsqu'elle s'est obligée *conjointement* avec son mari, sans solidarité, les créanciers ne peuvent la poursuivre *personnellement* que pour moitié ; — mais la communauté est tenue de la dette pour le tout, sauf récompense, s'il y a lieu.

Lorsqu'elle s'est obligée *seule*, en son propre nom, avec autorisation du mari, elle peut être poursuivie personnellement pour le tout ; ce qui ne prive par les créanciers du droit d'agir également pour le

tout contre le mari, sauf ensuite récompense due à la communauté lors de la dissolution, si la dette a été contractée dans l'intérêt personnel de la femme. C'est là une dérogation à la règle de droit commun : *qui auctor est non se obligat.* — L'exception est fondée sur ce motif, que le mari aurait pu abuser de son influence sur sa femme, pour l'engager à s'obliger dans l'intérêt de la communauté sans s'obliger lui-même.

A défaut d'autorisation du mari, si la femme avait agi comme autorisée de justice, les créanciers ne pourraient la poursuivre que sur la nue propriété de ses propres (1429), à moins que la communauté n'eût profité de l'obligation, ou qu'on ne se trouvât dans un des cas exceptionnels prévus par l'art. 1427 : la communauté serait alors engagée, au premier cas, *de in rem verso;* au deuxième cas, par l'effet de l'obligation.

Lorsque la femme s'est obligée *solidairement* avec son mari, elle peut être actionnée pour le tout; sauf ensuite son recours contre ce dernier, s'il y a lieu.

Dans tous les cas, la femme qui a contracté des obligations, est tenue de les remplir, lors même qu'elle renonce à la communauté; sauf ensuite son recours contre son mari ou ses héritiers (1499), à moins que la dette ne la concerne personnellement.

Observons surtout, que la femme ne s'oblige point personnellement, lorsqu'elle contracte comme mandataire du mari (1420).

3° Les dettes qui grèvent les successions échues aux époux pendant le mariage.

Lorsque le droit est échu au mari, les créanciers peuvent agir pour le tout contre la communauté, sans qu'il y ait lieu de considérer la nature des biens qui se trouvent dans la succession ; — mais lors de la dissolution, si la succession était purement *immobilière,* le mari devra récompense; — si elle était *purement mobilière* (1412), il n'en devra point. — Si elle était à la fois *mobilière* et *immobilière* la communauté aura droit à une indemnité en raison de l'importance des immeubles (lesquels sont restés propres) comparée à celle des meubles (dont elle a profité) (1414). Cette portion contributoire se règlera d'après l'inventaire fait à la requête du mari. — Si le mari a négligé de faire inventaire, la femme ou ses héritiers seront admis à faire preuve, par titres, par témoins, et même par commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié (1415).

Lorsque la succession est échue à la femme, il faut distinguer : la femme a accepté comme *autorisée de son mari,* ou elle a eu *recours à l'autorisation de la justice.*

Supposons d'abord le premier cas : si la succession est purement *mobilière,* la communauté est tenue des dettes pour le tout ; ce qui ne prive pas les créanciers du droit d'agir également sur les biens

personnels de la femme; sauf ensuite à elle à se faire indemniser par la communauté lors de la dissolution. — Si la succession est purement *immobilière*, les créanciers n'ont aucune action contre la communauté; ils peuvent seulement poursuivre leur payement tant sur les biens de la succession, que sur la pleine *propriété* des biens personnels de la femme (1413). — Si la succession est à la fois *mobilière* et *immobilière*, les créanciers peuvent, à raison de la réunion des meubles aux immeubles, poursuivre la communauté pour le tout, sauf ensuite l'action en récompense contre la femme; car les dettes qui grèvent la succession recueillie, ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de l'importance du mobilier : cette portion contributoire se règlera d'après l'inventaire auquel le mari a dû faire procéder (1414). — A défaut d'inventaire, la femme est admise, comme dans le cas où la succession est échue au mari, à faire preuve, même par commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié (1415).

Supposons maintenant que la femme ait accepté avec autorisation de justice : si la succession est *immobilière*, les créanciers n'ont aucune action contre la communauté; ils ne peuvent poursuivre leur payement que sur les biens de la succession, et, en cas d'*insuffisance*, sur la *nue propriété* des biens personnels de la femme : ainsi, la communauté conserve la jouissance de ces derniers biens (1413). — Il en est de même, lorsque la succession est *purement mobilière*, ou lorsqu'elle est à la fois *mobilière* et *immobilière* (1417) : toutefois, si le mobilier avait été confondu dans celui de la communauté, sans un inventaire préalable, les créanciers pourraient agir pour le tout contre la communauté; sauf ensuite récompense due par la femme, à raison des dettes que la communauté justifierait avoir acquittées (1416).

Comme on le voit l'action des créanciers varie dans son étendue, suivant que la succession est purement mobilière, purement immobilière, ou à la fois mobilière et immobilière; suivant qu'il s'agit d'une succession échue au mari ou à la femme; suivant que la succession, si elle est échue à la femme, a été acceptée avec le concours du mari ou avec l'autorisation de justice, et suivant qu'il a été fait ou non inventaire.

Quand il s'agit de liquider les droits respectifs des époux; de régler en d'autres termes, la contribution aux dettes dont se sont trouvé grevées les successions qu'ils ont recueillies pendant le mariage, il faut laisser de côté la corrélation établie, pour les charges antérieures au mariage, entre telle nature de dettes et telle nature de biens; la cause des dettes n'entre même plus en considération : le passif est mis en rapport *avec le bénéfice* procuré au fonds commun; *là ou va l'émolument actif, là va le passif* : si la communauté a recueilli la succession entière échue à l'un des époux, elle est chargée de tout le

passif, qu'il soit mobilier ou immobilier; si elle n'a rien pris dans l'actif, elle ne supporte rien dans le passif; si elle a acquis une portion des valeurs de la succession, elle supporte une part proportionnelle des dettes.

4° Enfin, la communauté, comme propriétaire du mobilier et usufruitière de tous les propres des époux, est tenue sans recours de toutes les charges (1409) naturelles de la jouissance, et dans cette catégorie, nous comprenons les arrérages et intérêts des dettes personnelles aux époux, les réparations usufructuaires des meubles et des immeubles propres, les aliments des époux, l'éducation et l'entretien des enfants et autres charges du mariage.

Nous terminerons par deux observations : de même que les créanciers personnels du mari peuvent (sauf récompense dans les cas prévus par la loi), poursuivre leur payement sur les biens de la communauté; de même, par une juste réciprocité, les créanciers de la communauté, c'est-à-dire, tous ceux qui peuvent la poursuivre, ont le droit d'agir pour le tout sur les biens personnels du mari.

Dans les cas même où la communauté n'est tenue d'une dette à aucun des titres que nous venons d'examiner, les créanciers peuvent toujours la poursuivre *quatenùs locupletior facta est*, et même *in solidum*, s'il y a eu confusion des biens de leur débitrice avec ceux de la communauté.

Au résumé, les principes établis sur le passif de la communauté, reposent sur les quatre règles suivantes :

1° Corrélation intime en ce qui touche la contribution aux dettes, entre le passif et l'actif (1409 et 1401);

2° Parmi les dettes dont la communauté est tenue vis-à-vis des créanciers, les unes restent définitivement à sa charge, sans récompense; les autres n'y tombent qu'à charge de récompense contre l'époux qui les a fait naître. — Comment reconnaître si la dette appartient à l'une ou à l'autre classe? L'époux doit récompense, dans le cas prévu par l'article 1424, ou lorsque la dette payée est relative à ses biens propres (1409): ainsi, par cela seul que la dette a pour *objet* une chose mobilière, la communauté est tenue de l'acquitter : mais si elle a pour *cause* l'acquisition, l'amélioration, la conservation ou le recouvrement d'un bien propre, récompense est due par l'époux propriétaire. — Toutefois, le remboursement du capital seul peut-être exigé : la communauté a joui des biens propres; elle ne saurait prétendre, en outre, à l'intérêt de ses avances; les intérêts se compensent avec les fruits (1403-3°);

3° Lors même que les dettes sont personnelles aux époux, la communauté est tenue (*de in rem verso*) envers le créancier, jusqu'à concurrence du profit que l'engagement lui a procuré (1416, 1426);

4° La position de l'époux débiteur, vis-à-vis du créancier, n'est

modifiée en rien (sauf ce que nous verrons, art. 1410) par cette circonstance, que la dette est tombée à la charge de la communauté; mais celle du créancier se trouve améliorée. — Ainsi, le créancier conserve tous ses droits contre l'époux, son débiteur direct; il a, de plus, pour obligé, savoir : la communauté, si la dette vient du mari; la communauté et le mari, si la dette vient de la femme : au premier cas, il a deux débiteurs au lieu d'un; au deuxième cas, il en a trois.

La loi détermine, dans les articles 1409 et 1410, les charges qui composent le passif; — les art. 1411, jusques et y compris l'art. 1418, sont relatifs aux successions qui échoient aux époux pendant le mariage. — Les art. 1419 et 1420 concernent les dettes contractées par la femme pendant le mariage.

1409 — La communauté se compose passivement,

1° De toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage, ou dont se trouvent chargées les successions qui leur échoient durant le mariage (1), sauf la récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux (2);

2° Des dettes, tant en capitaux (3) qu'arrérages ou intérêts, contractées par le mari pendant la communauté, ou par la femme du consentement du mari, sauf la récompense dans le cas où elle a lieu;

3° Des arrérages et intérêts (4) seulement des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux;

4° Des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté (5);

(1) Cette rédaction pèche par trop de généralité : Lorsqu'il y a des immeubles dans la succession, nous verrons (art. 1414) que la communauté ne supporte *en définitive* qu'une quotité de dettes corrélative à la valeur du mobilier comparée à l'importance de la succession. — D'un autre côté, on pourrait croire que la loi fait tomber les dettes mobilières de la succession dans la communauté et qu'elle exclut les dettes immobilières (1411); ce qui serait une erreur : car *non sunt bona nisi deducto ære alieno.* — Il faut donc retrancher du 1° de l'art. 1409 cette proposition : *ou dont se trouvent chargées les successions qui leur échoient pendant le mariage,* et renvoyer tout ce qui a trait aux successions, à des explications ultérieures.

Pourquoi établit-on des systèmes différents pour les dettes présentes et pour les dettes futures? (*Voy.* art. 1414.)

(2) La loi n'est pas conséquente : puisqu'elle fait entrer dans l'actif de la communauté, sans récompense pour l'époux créancier, les créances provenant d'immeubles aliénés antérieurement au mariage, elle devrait lui faire supporter en définitive le montant des dettes dont il s'agit.

(3) Le mot *capital,* exprime ici toute espèce de dettes mobilières ou immobilières.

(4) Puisque la communauté est tenue du capital des dettes, il est bien évident qu'elle doit supporter les arrérages et les intérêts.

(5) Cette disposition nous renvoie aux articles 605 et 606; il faut la compléter par celles des articles 608 et 615.

5° Des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants, et de toute autre charge de mariage.

= Cet article contient des principes dont on trouve l'application, le développement et la modification dans les diverses dispositions de ce paragraphe.

Il établit, en règle générale, que cinq espèces de charges forment le passif de la communauté; savoir :

1° *Les dettes mobilières antérieures au mariage*, etc. (1).

Une dette mobilière est celle qui a des meubles pour objet, *quæ tendit ad quid mobile :* telle est l'obligation de payer une somme d'argent, ou de servir une rente (529); cette obligation ou cette rente fût-elle garantie par une hypothèque. — C'est la nature de l'objet par rapport au créancier, plutôt que par rapport au débiteur, qui fixe la qualité mobilière ou immobilière d'une dette; l'hypothèque n'est qu'un accessoire; il ne change pas la nature du principal.

Une dette est immobilière, lorsqu'elle a pour objet un immeuble, *tendit ad quid immobile :* telle est l'obligation principale de livrer soit un immeuble déterminé que l'on possède, soit un immeuble indéterminé ; par exemple, 40 hectares de terre (*in genere*). — Telle est également, celle qui a pour objet la constitution d'une servitude ou d'une hypothèque sur un immeuble dont on est propriétaire.

Si la dette est alternative, de deux choses : l'une mobilière, l'autre immobilière, c'est l'option qui déterminera la nature de la dette.

Lorsque ce choix appartient à l'époux, doit-il récompense à la communauté, s'il paye la chose mobilière ; ou lui en est-il dû une, s'il livre l'immeuble? Dans aucun cas il n'y a lieu à récompense; car la dette n'était point partie mobilière, partie immobilière : elle était mobilière ou immobilière, et c'était le payement qui devait déterminer sa nature.

Mais gardons-nous de confondre les dettes alternatives, avec les dettes dites *facultatives :* dans ce dernier cas, c'est la nature de la chose due, et non la nature de la chose livrée, qui fait que la dette tombe ou non à la charge de la communauté.

Si la dette était à la fois mobilière et immobilière, elle serait personnelle pour partie et commune pour l'autre partie.

(1) Résultat bizarre: un époux riche en immeubles, et qui est grevé de dettes mobilières, ne mettra que des charges dans la communauté: si c'est la femme, elle pourra même, en renonçant, rejeter toutes ces charges sur son mari; — du reste, le Code abandonne ce principe lorsqu'il s'agit de dettes qui grèvent les successions échues pendant le mariage; il revient alors à la règle de l'art. 2092, et prescrit une répartition proportionnelle des dettes, eu égard à l'importance comparée des meubles et des immeubles laissés par le défunt.

Les obligations de faire ou de ne pas faire sont-elles meubles ou immeubles ?

Pothier décide que ces obligations sont meubles, par le motif qu'elles se résolvent en dommages-intérêts (1). — Nous n'admettrons pas ce système : les obligations de faire ou de ne pas faire ne sont pas des obligations de dommages-intérêts : elles se résolvent seulement en dommages-intérêts : la transformation de la dette en objets mobiliers n'est pas absolument nécessaire ; elle n'a lieu qu'autant que l'exécution effective est impossible : — Avec le système de Pothier on arriverait facilement à décider, contre Pothier lui-même, que l'obligation de faire ne peut être indivisible, puisque, suivant lui, cette obligation a pour objet du numéraire. — Il est plus vrai de dire que, la loi n'ayant rangé les obligations de faire ou de ne pas faire, ni dans la classe des meubles, ni dans celle des immeubles, on doit uniquement s'attacher à l'intention des parties.

Exemple : je me suis engagé envers un tiers à faire un voyage : évidemment, notre intention commune a été de mettre définitivement les dommages-intérêts à la charge de la communauté, en cas d'inexécution : — Je me suis obligé à démolir un mur qui vous gêne ; vous aurez la faculté de faire abattre ce mur : l'obligation, dans ce cas, ne se résoudra pas en dommages-intérêts. — Je me suis obligé à abattre des arbres qui se trouvent sur un de mes biens propres : la dette de dommages-intérêts résultant de ce que je n'aurai pas abattu ces arbres, ne sera pas supportée définitivement par la communauté ; car en ne remplissant pas mes engagements, j'aurai augmenté la valeur d'un fonds qui m'était propre (*Val.*).

Les dettes mobilières dont les époux se trouvent grevés au jour de la célébration de leur mariage, sont à la charge de la communauté, sans égard à leur origine ; qu'elles naissent d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit, ou d'un quasi-délit : l'actif et le passif sont corrélatifs : l'universalité des meubles tombant dans la société conjugale, on a pensé que toutes les dettes mobilières devaient y entrer également.

Il en serait ainsi, quand même ces dettes excéderaient la valeur de tous les biens mobiliers du conjoint débiteur (2).

La loi ne distingue pas entre les dettes du mari et celle de la femme ; si les dettes ont précédé le contrat de mariage, ou si elles ont été contractées dans le temps intermédiaire du contrat à la célébration : dans tous les cas, la communauté en est tenue (3)

(1) Toullier, t. 12, n. 208. Bugnet sur Pothier, t. 7, p. 153, not. 2. Pont et Rodière, n. 541.

(2) Cette règle, puisée dans les anciens principes, n'est pas heureuse ; il eut mieux valu faire l'évaluation du mobilier, et procéder pour les dettes existantes lors du mariage, comme on le fait pour celles dont sont grevées les successions qui échoient aux époux pendant la communauté.

(3) Dur. n. 219. Belot. p. 222, t. 1. — Suivant Delv. p. 9, n. 1, lorsqu'un contrat de mariage

Néanmoins, les créanciers de la femme n'ont le droit de poursuivre la communauté, qu'autant que leur titre a acquis date certaine antérieure au mariage (1410) : en l'absence de cette condition, ils ne peuvent se faire payer durant le mariage que sur la nue propriété des biens propres de leur débitrice.

Toutes les dettes de la communauté sont personnelles au mari, en ce sens que le payement peut être poursuivi sur ses biens propres; sauf ensuite, s'il y a lieu, son recours contre la communauté ou contre la femme, suivant les cas (1410 et 1426). — Il est bien entendu, que le mari n'est pas contraignable par corps pour les dettes dont la communauté se trouve grevée du chef de la femme, bien que celle-ci soit soumise à cette voie d'exécution (2063).

Ne perdons pas de vue, que la communauté se trouve seulement chargée des dettes mobilières dont les époux sont *débiteurs personnels*, et non de celles dont ils ne sont tenus qu'*hypothécairement* : l'hypothèque étant un droit réel immobilier, ne peut produire que les conséquences attachées à ces sortes de droits. — Si donc, par suite de l'action hypothécaire, une dette est acquittée, durant le mariage, avec les deniers de la communauté, le conjoint dont l'immeuble se trouve libéré, doit récompense, sauf ensuite son propre recours contre le débiteur.

En principe, il n'est point dû récompense à raison des dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration du mariage, et que la communauté a acquittées.

Cette règle souffre exception, lorsque les dettes ont été contractées pour l'acquisition, la conservation, l'amélioration, le recouvrement ou l'affranchissement d'un propre de communauté. — Dans ces divers cas, la communauté peut être poursuivie par le vendeur, car il s'agit d'une dette mobilière; mais le conjoint propriétaire doit rembourser à la communauté la somme qu'elle a fournie (1437): la rédaction de l'art. 1409 est claire sur ce point : d'une part, en effet, il est dit que *toutes les dettes* mobilières sont à la charge de la communauté; d'autre part, on trouve ces mots : *Sauf la récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre époux* (1435). — Ainsi, veut-on savoir si une dette tombe ou non dans la communauté, il faut considérer son *objet* : s'il est

a été dressé, les dettes contractées dans l'intervalle de ce contrat à la célébration, quoique non relatives aux propres de l'époux qui s'est obligé, ne tombent à la charge de la communauté que sauf récompense (arg. de l'art. 1414) — (Battur, t. 1, p. 290), va plus loin : il décide que de pareilles dettes ne peuvent être poursuivies ni contre le mari, ni à son préjudice. — Duranton répond avec raison : *en ce qui touche le mari*, que pouvant contracter à la charge de la communauté, sans récompense pour elle, le lendemain du mariage, on ne voit pas trop ce qui pourrait l'empêcher de le faire la veille. *En ce qui touche la femme*, qu'il n'y a pas non plus de raison bien concluante pour laisser les dettes dont il s'agit à sa charge personnelle, puisqu'elles doivent avoir acquis date certaine, antérieure au mariage, pour que la communauté en soit tenue. D'ailleurs, presque toujours, la cause de la dette aura précédé l'obligation contractée par la femme.

mobilier, le payement peut être poursuivi contre la communauté; — veut-on savoir s'il est dû récompense, il faut se demander quelle est la cause de la dette : si elle a été contractée pour l'acquisition, l'amélioration, la conservation ou le recouvrement d'un propre, l'époux propriétaire récompense.

Il importe peu que ce propre soit meuble ou immeuble : la loi, il est vrai, ne réserve littéralement la récompense que pour les dettes relatives aux immeubles; mais elle prévoit le cas le plus fréquent : les meubles, en effet, ne sont propres que par exception : *ubi eadem ratio, idem jus esse debet* (Pont et Rodière, n° 549).

Dans tous les autres cas, la communauté est tenue de payer, sans recours contre l'époux originairement débiteur.

Exemples : Avant mon mariage, j'ai fait l'achat d'un immeuble; le prix n'est pas encore payé à l'époque de la célébration : ma dette est mobilière, puisqu'elle a pour objet une somme d'argent; néanmoins, la communauté n'en sera pas tenue définitivement : si elle paye, je lui devrai récompense, car cette dette m'est personnelle; elle a pour cause un propre immobilier.

Lors de mon mariage, j'étais débiteur d'une certaine somme pour un retour de partage d'un immeuble dépendant d'une succession; la communauté paye cette soulte : je devrai lui en tenir compte, car elle a pour cause un bien qui me reste propre.

Nous supposons, bien entendu, dans les exemples ci-dessus, que le conjoint possède encore, lors de son mariage, l'héritage dont il doit le prix : s'il avait disposé de cet héritage, les avances ne seraient plus relatives à ses immeubles propres, mais à des immeubles qu'*il aurait eus* : en conséquence, la communauté serait tenue de la dette, comme de toutes les autres dettes mobilières, et cela, *sans récompense*, lors même que le prix aurait été employé à l'acquisition d'un autre immeuble (Dur., n° 214, 215 et 218; Toullier, n° 210).

Du reste, les relations des époux avec la communauté sont indifférentes au créancier; il ne jouit pas moins du droit de poursuivre sur ses propres l'époux qui est tenu envers lui d'une dette mobilière, car cet époux reste personnellement obligé; mais alors, au moment de la liquidation, la communauté devra l'indemniser.

2° *Dettes contractées* (1) *pendant le mariage*, etc.

Le mari peut, en sa qualité d'administrateur de la communauté, contracter des obligations, même pour des tiers, sans que la communauté y ait intérêt.

Mais, il doit récompense à la communauté, lorsque les dettes ont été contractées pour des affaires qui le concernent personnellement,

(1) Le mot *contracter*, est employé ici *lato sensu*, et s'applique même aux dettes qui naissent d'un fait.

et dont il profite seul; car l'un des époux ne doit pas s'enrichir au préjudice de l'autre (*voyez art.* 1437, 1438, 1424 et 1495).

Par suite, on décide que la communauté n'est pas tenue définitivement des dettes qu'il a contractées en faveur de ses ascendants ou pour ses enfants d'un premier lit; car, en matière d'incapacité, le père et le fils sont réputés une même personne.

A l'égard des dettes contractées par la femme, elles obligent *en général* la communauté, lorsque le mari a donné son autorisation; car la femme exerce alors, par délégation, le pouvoir d'administrer; c'est comme si le mari agissait lui-même : Ainsi, le créancier se trouve, en ce cas, avoir trois débiteurs : la femme, la communauté, et le mari : cette règle est développée dans l'art. 1419.

Le principe que l'autorisation du mari engage la communauté, souffre exception dans les deux cas prévus par les articles 1413 et 1427); la règle du droit commun : *Qui auctor est non se obligat*; reprend alors son empire.

L'autorisation du mari peut être donnée *expressément* ou *tacitement* : — elle est tacite, par exemple, lorsqu'il intervient à l'acte pour stipuler; lorsque la femme contracte, comme marchande publique, pour le fait de son commerce (1426); enfin, lorsqu'elle accepte une succession avec l'autorisation de justice, si le mari néglige de faire inventaire (1417).

La communauté supporte, aux termes de l'art. 1409, les dettes qui grèvent les *successions mobilières* échues aux époux durant le mariage; que ces dettes soient *mobilières* ou *immobilières* : la loi n'admet pas, en ce cas, la distinction qu'elle a établie dans le 1er alinéa, pour les dettes existantes au jour du mariage : chaque époux est censé avoir fait à la communauté une cession anticipée de ses droits à venir : la communauté doit, comme cessionnaire, supporter les charges héréditaires : *non sunt bona nisi deducto ære alieno.*

Lorsque les successions sont en partie *mobilières* et en partie *immobilières*, les dettes ne tombent à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion pour laquelle le mobilier doit y contribuer, eu égard à sa valeur, comparée à celle des immeubles. *Là où va l'émolument, là va le passif.*

Quant aux successions purement immobilières, comme elles ne tombent point dans la communauté, les dettes, soit mobilières, soit immobilières, dont elles sont grevées, doivent être acquitées par l'époux héritier.

Nous reviendrons sur ces principes dans nos explications sur les art. 1411 et suivants.

3° *Des arrérages et intérêts* des rentes et capitaux qui sont à la charge personnelle des époux : la communauté doit supporter toutes les charges de la jouissance, puisqu'elle est usufruitière des biens

propres. — La loi ne distingue pas si les rentes sont perpétuelles ou viagères ; elle s'exprime en termes généraux (584 et 588).

Ainsi, lorsque l'un des époux est débiteur d'une somme ou d'une rente, pour prix d'un immeuble qu'on lui a vendu avant son mariage, la communauté, recueillant tous les fruits de cet héritage, supporte les intérêts du prix qui reste dû, ou les arrérages des rentes qui représentent ce prix. La loi ne laisse à la charge de l'époux que le capital.

Si des acquisitions en remploi d'immeubles propres, aliénés pendant le mariage, se trouvent grevées de rentes ou de soultes, la communauté supporte également les arrérages ou intérêts : Mais est-il dû récompense ? (*Voyez* quest.)

4° *Des réparations usufructuaires des propres de chaque époux :* Les réparations d'entretien, c'est-à-dire, celles qui ont pour objet de maintenir les immeubles en bon état, selon leur nature, sont une charge des fruits ; à ce titre, elles doivent être supportées par la communauté. — La communauté est même tenue de celles qui étaient à faire au moment où le mariage a été célébré, car la loi ne distingue pas ; — quant aux grosses réparations elles restent à la charge de l'époux propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparation d'entretien ; auquel cas, il a un recours contre la communauté (*voyez* art. 605 et 606).

Nous supposons que l'immeuble appartient à la femme : s'il s'agissait de l'immeuble du mari, la communauté ne serait jamais tenue des grosses réparations, quand même elles proviendraient du défaut de réparations d'entretien : il ne conviendrait pas, que le mari pût se faire indemniser par la communauté des conséquences de sa faute.

Pourrait-il, du moins, prétendre à une indemnité pour les réparations d'entretien que la communauté devait supporter et qui n'ont pas été faites ? Toullier, t. 13, n° 163, et Duranton, t. 14, n° 26, se prononcent d'une manière absolue pour l'affirmative ; mais MM. Pont et Rodière, t. 1er, n° 643, observent avec raison, que le défaut de réparation d'entretien aura diminué les revenus de l'immeuble, et cau sé ainsi à la communauté un préjudice égal au profit qu'elle aurait retiré si les réparations eussent été faites : Ils décident, en conséquence, que la communauté ne doit pas d'indemnité.

5° *Des aliments*, etc. Il est évident que la communauté doit fournir des aliments aux *enfants communs*.

A l'égard des enfants *issus d'un précédent mariage*, s'ils ont des biens personnels dont les revenus suffisent à leur entretien, la communauté ne leur doit rien. — S'ils n'ont pas de biens, la communauté pourvoit à leurs besoins, et cela sans récompense : cette obli-

gation est une charge des fruits (Pont et Rodière, n° 644 et 645; Caen, 29 mars 1844; Dev. 1844, 2, 348).

Par la même raison, la communauté est tenue des aliments que l'un ou l'autre époux doit à ses ascendants, et même à ses enfants naturels qu'il a reconnus avant le mariage.

On comprend aussi dans les charges de la communauté, les frais de dernière maladie, d'inventaire, de scellés, etc.

Mais les frais funéraires du conjoint prédécédé sont supportés par sa succession; car, d'une part, ces dépenses n'ont lieu qu'après la dissolution de la communauté; d'autre part, elles n'ont pas pour objet la conservation des biens (Rouen, 1er juillet 1841).

Nous ferons à notre article les additions suivantes :

1° La communauté est tenue *de in rem verso*, toutes les fois qu'elle a profité d'une opération faite par la femme, avec la simple autorisation de justice.

2° Les frais faits pour arriver à la liquidation font partie de son passif.

3° Enfin, elle supporte également sans recours, les contributions et autres prestations annuelles que l'on considère comme charges des fruits (608 et 618).

— La communauté doit-elle payer sans récompense les arrérages d'une rente viagère due pour l'acquisition d'un immeuble, faite en remploi, par l'un des époux? — On peut dire qu'il faut considérer les arrérages d'une rente viagère comme une série de capitaux; comme un remboursement successif et imperceptible d'une partie du capital, et que, dès lors, on lui doit récompense. — Mais les termes du 3e de l'art. 1409 et des art. 584 et 538 sont absolus : ces articles ne soumettent l'usufruitier à aucune restitution. — L'art. 610, qui met les arrérages des rentes viagères à la charge de l'usufruitier, n'est pas moins formel : or, la communauté était usufruitière (*Val.*).

L'obligation, contractée par l'un des époux, avant son mariage, de délivrer, par exemple, un arpent de vignes, lorsqu'un époux n'en avait pas, est-elle à la charge de la communauté? — Il s'agit, dit Duranton, n. 225, d'acheter un arpent de vignes pour le livrer au légataire ; l'obligation est, au fond, de la valeur d'un arpent de vignes. — Nous pensons néanmoins qu'il n'y a pas eu novation : pour que la dette fût à la charge de la communauté, il faudrait qu'on eût stipulé la valeur d'un arpent de vignes (Toullier, Delv.). (*Val.*).

1410. — La communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme, qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou plusieurs signataires dudit acte (1).

(1) Disposition trop générale : Elle ne peut évidemment s'appliquer aux dettes qui procèdent de la loi, d'un quasi-contrat, d'un délit, ou d'un quasi-délit : l'art. 1410 contient une application

Le créancier de la femme, en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine avant le mariage, ne peut en poursuivre contre elle le payement que sur la nue propriété de ses immeubles personnels (1).

Le mari qui prétendrait avoir payé pour sa femme une dette de cette nature, n'en peut demander la récompense ni à sa femme ni à ses héritiers.

= Les dettes mobilières de la femme, antérieures au mariage, même celles qu'elle a contractées dans l'intervalle du contrat à la célébration, sont, comme celles du mari, à la charge de la communauté : il faut, dès lors, prendre des mesures, pour empêcher que la femme ne puisse, au moyen de reconnaissances antidatées, imposer à la communauté des dettes consenties *pendant* le mariage, et ne rende par suite illusoires les droits du mari : — mais comment établir que les dettes sont antérieures au mariage ; distinguons : lorsque le chiffre de la dette ne dépasse pas 150 fr. (1341) ; lorsqu'il excède cette somme, si un commencement de preuve par écrit est représenté, ou lorsque les dettes sont nées dans des circonstances telles, qu'il y ait eu impossibilité pour le créancier de se procurer un écrit (1348)(2), la preuve testimoniale est admise (3). — Dans tous autres cas, le créancier doit produire un écrit, et la loi exige que cet écrit ait acquis une date certaine *antérieure* au mariage (*voy.* art. 1328) (4) ; ce qui peut avoir lieu, il faut se le rappeler : soit par l'enregistrement, soit par le décès de l'un des signataires ; ajoutons, bien que l'article 1410 n'en parle point, soit par la relation de la substance de l'écrit dans un acte authentique qui serait lui-même antérieur au mariage (1328) : — ainsi on doit suivre ici les principes généraux sur la preuve des obligations (1341 et 1347).

Au reste, quoique privés d'action contre la communauté, les créan-

de l'art. 1328 ; or, cet article ne statue que pour le cas où les parties ont pu passer un acte. On ne peut demander l'impossible au créancier. D'ailleurs le danger qu'on a voulu prévenir ne peut se présenter lorsque l'obligation résulte de certains faits ou circonstances matérielles ; il n'y a point d'antidate à craindre.

(1) Cette règle est rigoureuse ; car souvent la dette n'est constatée que par un simple billet.

(2) Il nous paraît impossible d'aller au-delà, en présence de la disposition de l'article 1410, qui exige un acte authentique ou une date certaine antérieure au mariage. Admettre avec quelques auteurs (Bugnet sur Pothier, t. 7, p. 169, n. 1.) que les Juges peuvent aujourd'hui, comme sous notre ancienne jurisprudence, faire résulter des circonstances l'existence de la dette de la femme, ce serait rentrer dans la voie des abus que l'article 1410 a pour objet de fermer.

(3) Zach, t. 3, p. 431, note 14. Rodière et Pont, t. 1er n. 539. Dur. n. 230. Marcadé, art. 1410. *Val*.

(4) Quelquefois on pose ce dilemme : La communauté ne paye pas ; pourquoi? parce qu'on suppose qu'il y a eu antidate : mais, s'il y a antidate, la femme a contracté pendant le mariage ; or, elle était alors incapable (1435) ; donc l'acte est nul. — Mais on répond : Ce n'est pas l'article 1328 qui est applicable ; mais l'article 1322 : la femme n'est pas, comme la communauté, un tiers ; l'acte fait foi contre elle, lorsqu'elle ne dénie pas l'écriture. — Au surplus, s'il est prouvé que l'acte a été réellement antidaté, l'art. 1125 doit recevoir son application.

ciers ont le droit de poursuivre la femme sur la *nue propriété de ses biens* personnels ; ce qui ne porte aucune atteinte aux droits de la communauté, usufruitière de ces biens (1).

Quelques personnes pensent, que la deuxième disposition de notre article est, sous ce dernier rapport, en contradiction avec la première ; mais c'est à tort, selon nous : en effet, le mari, administrateur, refuse de payer : pourquoi ? parce que la communauté est un tiers, exposé au concert frauduleux des parties contractantes (1328) : mais la femme n'est point un tiers vis-à-vis de son créancier direct ; elle est partie dans l'acte ; donc cet acte peut lui être opposé (1322), sauf ensuite à elle, à prouver qu'il a été souscrit pendant le mariage (225 et 1125).

Si le mari a payé sans réserve, bien que la dette n'ait pas date certaine, on lui refuse, avec raison, le droit de demander récompense ; car il est censé avoir reconnu qu'elle était antérieure au mariage. Tel est le sens du troisième alinéa de notre article. — Concluons de là, que la communauté aurait droit à une indemnité, si le mari avait payé en déclarant qu'il ne reconnaissait nullement l'antériorité de la dette ; ou qu'il ne payait que pour éviter à la femme une expropriation et sous la réserve des droits de la communauté (Bellot des Minières, t. 1, p. 273) (2).

Quant au mari, le payement des dettes mobilières dont il était tenu avant son mariage, peut toujours être poursuivi sur les biens de la communauté : le créancier n'a pas besoin d'établir que son titre est antérieur au mariage.

— Si la femme, en se mariant, s'est réservé le droit de toucher une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels, les créanciers, dont les titres n'ont pas date certaine antérieure au mariage, peuvent-ils saisir cette partie des revenus ? — La communauté aurait dû subvenir aux besoins de la femme ; or, les revenus dont il s'agit ont cette destination : s'ils pouvaient être saisis, l'entretien de la femme tomberait à la charge de la communauté (3).

1411 — Les dettes de successions purement mobilières qui sont échues aux époux pendant le mariage, sont pour le tout à la charge de la communauté.

= Tout l'actif des successions mobilières tombant dans la communauté, il est naturel de mettre le passif à sa charge, et cela sans récompense : Toutefois, ce principe demande quelques explications.

(1) Quoiqu'il en soit, la femme n'aura pas moins la faculté de faire, sous la forme d'un acte onéreux, sans le concours de son mari, des libéralités qui s'exécuteront sur la nue propriété de ses biens ; car la preuve de la simulation est le plus souvent impossible à établir.

(2) Bellot des Minières, t. 1er, p. 273. Zach. t. 3, p. 432. Rodière et Pont, t. 1er, n. 184. Marcadé, art. 1410.

(3) Delv. p. 14, n. 2. Rolland, Rép. vo Régime dotal, n. 101. Cass. 9 août 1820. Paris, 1er février 1819.

Lorsque la succession est échue au mari, aucune difficulté ne se présente ; car il est libre d'accepter et d'imposer ainsi des charges à la communauté, ou de renoncer.

Lorsque la succession est échue à la femme, on distingue : si elle a été acceptée avec l'autorisation du mari, les dettes sont supportées par la communauté ; en conséquence, les créanciers ont action sur les biens héréditaires, sur les biens personnels de la femme et sur les biens de la communauté. — Si l'acceptation a eu lieu avec autorisation de justice, les créanciers, après avoir épuisé les biens de la succession, ne peuvent, en cas d'insuffisance, poursuivre leur payement *durant la communauté*, que sur la nue propriété des biens personnels de la femme (1417). — Toutefois, si le mobilier de la succession avait été confondu dans la communauté, sans un inventaire préalable, les créanciers se trouveraient, par le fait du mari, dans l'impossibilité de reconnaître celui qui était primitivement affecté à leur gage, ils auraient en conséquence le droit, *de in rem verso*, d'agir contre la communauté, pour la totalité de leur créance (1416, 2°).

Nous disons : *durant la communauté*, car les créanciers pourront agir contre la femme, après la dissolution de la communauté, sur la pleine propriété de ses biens, puisqu'elle est personnellement obligée pour l'intégralité des dettes.

Le mari peut, sans le concours de la femme, accepter une succession mobilière qui est échue à celle-ci : il n'a pas même besoin de se faire autoriser en justice (488), car il n'agit pas comme exerçant les droits et actions de l'un de ses débiteurs (1166) ; mais en qualité de chef de la communauté · l'acceptation rentre dans ses pouvoirs d'administrateur, puisque la succession doit profiter à la communauté.

Observons, que la loi met les dettes qui grèvent les successions mobilières à la charge définitive de la communauté, sans distinguer si ces dettes sont mobilières ou immobilières : il est juste que la communauté supporte toutes les conséquences de la cession anticipée que chaque époux est censé lui avoir faite ; *non sunt bona nisi deducto œre alieno* (Pothier, *Communauté*, n. 260) : ainsi, elle serait tenue, sans récompense, de la dette de 20 hectares de terre que le défunt aurait contractée.

Nous avons vu, que la règle est différente, lorsqu'il s'agit de dettes existantes au moment du mariage : on recherche alors leur nature, pour ne mettre à la charge de la communauté que celles qui sont mobilières (1409).

Ne perdons point de vue que les créanciers de la communauté ont le droit d'exercer leurs poursuites sur les biens personnels du mari.

1412 — Les dettes d'une succession purement immobilière (1) qui échoit à l'un des époux pendant le mariage, ne sont point à la charge de la communauté ; sauf le droit qu'ont les créanciers, de poursuivre leur payement sur les immeubles de ladite succession.

Néanmoins, si la succession est échue au mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur payement soit sur tous les biens propres au mari, soit même sur ceux de la communauté; sauf dans ce second cas, la récompense due à la femme ou à ses héritiers (2).

= Les immeubles que l'un des époux recueille par succession lui restant propres; les dettes d'une succession purement immobilière qui lui est échue, fussent-elles mobilières, ne doivent pas être supportées par la communauté, du moins pour le capital : les époux seront tenus, lors du partage, d'indemniser la communauté, des sommes qu'elle aura payées en leur acquit.

Quant aux *intérêts* et aux *arrérages* de ces dettes, ils sont, jusqu'au payement, à la charge de la communauté; car ils se compensent avec les fruits des immeubles, lesquels tombent dans la communauté.

Mais contre qui les créanciers de la succession agiront-ils durant le mariage ? On distingue :

Si la succession est échue au mari, ils poursuivront leur payement même sur biens de la communauté (3); sauf à lui, lors du partage, à récompenser la communauté des sommes qu'elle aura fournies.

Si la succession est échue à la femme (*voy.* art. 1413).

Notre article, ne le perdons pas de vue, suppose que la succession est échue à l'un des époux pendant le mariage : celles qui grèvent les successions échues *avant le mariage*, sont à la charge définitive de la communauté sans récompense, que ces successions soient mobilières ou immobilières : il n'est dû récompense à la communauté que pour les dettes relatives à des immeubles propres (4).

1413 — Si la succession purement immobilière est échue à la femme, et que celle-ci l'ait acceptée du consentement

(1) L'article 1412 ne sera que rarement applicable, car il y a bien peu de successions qui ne comprennent pas un seul meuble.

(2) Mauvaise rédaction : la récompense est due à la communauté.

(3) En sorte que les créanciers se trouveront avoir trois débiteurs : la succession, le mari et la communauté.

(4) Dur, t. 14. n. 234, décide que les dettes d'une succession immobilière échue à l'un des époux *avant le mariage*, sont à la charge définitive de cet époux : mais c'est là une erreur relevée avec raison par Marcadé, art. 1410 — Voyez également dans ce dernier sens Douai, 6 janvier 1846. Dev. 1846. 2. 533. Dans l'espèce de cet arrêt, l'époux s'était même réservé comme propres tous les immeubles.

de son mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur payement sur tous les biens personnels de la femme : mais si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, les créanciers en cas d'insuffisance des immeubles de la succession, ne peuvent se pourvoir que sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme.

= Ainsi, la loi distingue : si la femme a été autorisée par son mari, les créanciers peuvent poursuivre leur payement non-seulement sur les biens de la succession, mais encore sur les biens personnels de leur débitrice, sans être tenus de réserver au mari la *jouissance* de ces derniers biens : en donnant son autorisation, il a renoncé à cette jouissance ; il a relevé la femme de l'état d'incapacité où elle s'était placée en se mariant.

Mais la loi refuse aux créanciers, nonobstant l'autorisation du mari, le droit de se faire payer sur les autres biens de la communauté, quoiqu'elle leur accorde formellement ce droit (1416), lorsque la succession est en partie mobilière et en partie immobilière : l'art. 1413 contient, sous ce rapport, une exception à la règle de l'art. 1419 (1). —Ainsi, l'autorisation du mari a pour seul effet de permettre aux créanciers de la succession, de poursuivre leurs droits sur la pleine propriété des biens de la femme.— Nous étendrons la même décision au cas où la femme aurait vendu avec l'autorisation du mari sans garantie de ce dernier, un de ses propres : la loi ne consacre pas cette exception ; mais elle l'admet virtuellement (1432).

Si l'acceptation a eu lieu avec autorisation de justice, les créanciers n'ont pour gage que la *nue propriété* des biens personnels de la femme.

La loi n'impose pas au mari l'obligation de faire inventaire : puisque la succession n'est composée que d'immeubles, la confusion des biens de la succession avec ceux de la communauté est impossible ;

(1) Suivant Toullier, n. 282 et 283, lorsque la femme accepte cette succession avec le consentement de son mari, les créanciers peuvent poursuivre leur payement sur les biens de la communauté, et, par voie de conséquence, sur les biens personnels du mari, sauf récompense (arg. de l'art. 1419. Cet auteur rejette, dans l'espèce, l'application de la maxime : *qui auctor est non se obligat.* ; il ajoute, que cette maxime n'est vraie, qu'à l'égard des tuteurs qui autorisent le mineur à traiter. — Mais ces considérations tombent devant le texte formel de l'art. 1413 : la loi entend accorder moins de force à l'engagement résultant d'un quasi-contrat tel que celui qui résulte d'une acceptation de succession, qu'à celui qui naît d'un contrat véritable (1419). — La charge dont il s'agit, ne peut d'ailleurs être supposée avoir son principe dans l'intérêt commun.—Au surplus, la loi qui en définitive, précise dans les articles 1412 1413 1416 et 1417 les biens sur lesquels les créanciers peuvent exercer leurs poursuites, n'indique pas les biens de la communauté. (Duranton, n. 235 et 286. Delv. p. 16, n. 1. Bellot, p. 279 et Marcadé, art. 1413. Battur, t. 1, n. 332. Zach. t. 3, p. 463. Pont et Rodière, t. 1, n. 579. Troplong n. 799-804. Dalloz contr. de mar. n. 931.

les créanciers ne peuvent être fraudés. Il en serait autrement dans le cas prévu par l'art. 1414.

Que peut faire le mari, lorsque la femme refuse d'accepter une succession immobilière qui lui est échue? Si elle a des cohéritiers, il peut demander un partage provisionnel (818); si elle est seule héritière, il peut accepter, afin de recueillir les fruits auxquels il a droit: les créanciers n'ont alors d'action que contre lui : la femme, en refusant son concours, s'est mise à l'abri de leurs poursuites.

1414 — Lorsque la succession échue à l'un des époux est en partie mobilière et en partie immobilière, les dettes dont elle est grevée ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à coucurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles.

Cette portion contributoire se règle d'après l'inventaire auquel le mari doit faire procéder, soit de son chef, si la succession le concerne personnellement, soit comme dirigeant et autorisant les actions de sa femme, s'il s'agit d'une succession à elle échue.

= Nous verrons, art. 1416, comment les créanciers peuvent agir lorsque la succession est en partie mobilière et en partie immobilière: la disposition qui nous occupe et celle qui suit, règlent seulement les droits des époux entre eux : en d'autres termes, *la contribution aux dettes*.

Lorsque l'un des époux est appelé à recueillir une succession composée de meubles et d'immeubles, les objets mobiliers tombent dans la communauté, lors même que l'acceptation a eu lieu avec l'autorisation de justice ; mais les immeubles restent propres à l'époux héritier.

La communauté n'est dèslors tenue des dettes qui grèvent ces sortes de successions, qu'en proportion de l'importance du mobilier qu'elle recueille, comparée à celle des immeubles : si le mobilier, par exemple, forme le tiers ou le quart des biens, elle doit supporter le tiers ou le quart des dettes.

On n'examine pas si telle dette est relative à un immeuble de la succession : cette distinction n'a lieu que par rapport aux dettes dont les époux sont tenus *lors du mariage* ou par rapport à celles qu'ils ont *contractées depuis :* nous voyons, en effet, que l'art. 1414 ne fait pas de restriction, comme l'article 1409, pour les dettes relatives aux immeubles ; il se borne à établir une contribution, sans

parler ni de l'origine, ni de la cause des dettes : *Là où va l'émolument, là va le passif* (1).

Pour établir cette contribution, comme aussi, pour empêcher la confusion du mobilier de la succession avec celui de la communauté, il importe de faire un inventaire : c'est le mari, en qualité d'administrateur, qui doit accomplir cette formalité.

Pourquoi les dettes de la succession ne sont-elles pas mises pour le tout à la charge de la communauté, comme celles dont les époux sont tenus au jour de la célébration du mariage ? parce qu'en matière de biens présents, les époux, qui peuvent tout prévoir, sont à même de modifier les règles de la communauté légale, si ces règles ne leur conviennent pas; tandis que leur prévoyance ne peut s'étendre aux biens futurs : le législateur a dû, en ce cas, se baser sur l'équité.

1415 — A défaut d'inventaire, et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve, tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié.

Le mari n'est jamais recevable à faire cette preuve.

= Le défaut d'inventaire peut préjudicier à la femme, non-seulement lorsque la succession lui est échue ; mais encore, lorsqu'elle est échue à son mari :

Lorsqu'elle lui est échue : par exemple, le mobilier composait les trois quarts de la succession : le mari prétend qu'il n'excédait pas la moitié, et que la succession ne doit, en conséquence, contribuer aux dettes que dans cette proportion ; — *lorsqu'elle est échue au mari :* par exemple, dans l'hypothèse inverse, la femme prétend que la succession échue au mari ne se composait que pour moitié d'objets mobiliers : le mari soutient que le mobilier était de plus de moitié.

La femme est admise à suppléer à l'inventaire, en justifiant, tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et, au besoin, par commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié : — *par titres,* en représentant des obligations, des quittances, ou des baux qui établissent le versement des sommes dans la communauté ; — *par papiers domestiques,* tels que des registres ou papiers du défunt qui déterminent la valeur du mobilier ; — *par témoins,* et enfin *par commune renommée :* quelle différence

(1) Toullier, t. 12, n. 288. Dur. t. 14, n. 237. Zach. p. 463. *Voyez* cependant Bellot des Minières, t. 1, p. 280.

y a-t-il entre ces deux genres de preuves? La *preuve testimoniale* résulte de dépositions portant sur des faits dont les témoins ont eu personnellement connaissance. — La *commune renommée* ne repose que sur de simples opinions, sur des rumeurs plus ou moins vagues.— On a dû accorder à la femme le droit de recourir à ces derniers genres de preuves, dans la crainte que le mari n'usât de son pouvoir, pour l'empêcher de se procurer une preuve écrite de la valeur du mobilier recueilli.

Nous pensons que la faculté accordée à la femme pour le cas de succession, doit s'étendre à tous les cas où le défaut d'inventaire peut lui préjudicier : en d'autres termes, que l'enquête par *commune renommée* n'est pas restreinte aux trois cas prévus par les art. 1414, 1442 et 1504; que le juge a sur tous les actes où la femme est intéressée, un pouvoir discrétionnaire quant au mode de constatation des faits de fraude (1): tel serait le cas où l'inventaire fait par le mari serait défectueux.

C'est devant un juge, dans la forme ordinaire, que doit se faire l'enquête par commune renommée, et non par-devant un notaire, comme le pensent quelques auteurs : en effet, le juge seul a le droit d'entendre des témoins, de leur faire prêter serment et de les contraindre à déposer (2).

Quid, à l'égard du mari (ou de ses héritiers)? Bien qu'il n'ait pas été dressé d'inventaire, il peut réclamer une indemnité, dans les termes de l'article 1414, s'il a payé avec les deniers de la communauté, les dettes d'une succession mobilière et immobilière échue à la femme : mais il n'est admis à prouver la valeur des meubles non inventoriés, comparée à celle des immeubles, que d'après les règles ordinaires (*voy.* art. 1341, 1347 et 1348).

On doit, selon nous, placer les héritiers du mari sur la même ligne que lui (3), quoique la loi ne formule pas contre eux de déchéance : en effet, ils continuent la personne de leur auteur; la déchéance n'est point personnelle au mari.

Si la consistance et la valeur du mobilier de la succession étaient clairement établies par acte authentique, par exemple, par un acte de partage, cet acte pourrait tenir lieu d'inventaire (arg. des articles 1499 et 1504; Dur., n. 239) (4).

Lorsque le mari a négligé de constater l'état et la valeur des immeubles, il est censé les avoir reçus en bon état; mais on ne peut induire de cette négligence qu'il ait renoncé au bénéfice de l'art. 1414.

(1) Pont et Rodière, n. 566. Toullier, t. 12, p. 289. Angers, 15 juillet 1808. Cass. 19 déc. 1842. Dev. 1843. 1. 1652.

(2) Cass. 17 janvier 1838. Pal. 1838. 1. 190.

(3) Pont et Rodière, n. 569. Rouen, 29 août 1840. Dev. 1841. 2. 55. 10 août 1842. Dev. 1842, 1. 77.

(4) Cass. 10 août 1842. Voyez cep. Pont et Rodière, n. 570.

Nous reviendrons sur ces divers points en examinant l'art. 1503.

Du reste, les principes exposés dans les art. 1411-1416, ne font point obstacle à ce que les époux communs en biens acceptent sous bénéfice d'inventaire les successions qui s'ouvrent à leur profit.

1416 — Les dispositions de l'article 1414 ne font point obstacle à ce que les créanciers d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière, poursuivent leur payement sur les biens de la communauté, soit que la succession soit échue au mari, soit qu'elle soit échue à la femme, lorsque celle-ci l'a acceptée du consentement de son mari; le tout, sauf les récompenses respectives.

Il en est de même, si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice, et que néanmoins le mobilier en ait été confondu dans celui de la communauté sans un inventaire préalable.

= Lorsqu'une succession est en partie mobilière et en partie immobilière, on distingue :

Si cette succession est échue au mari, le payement des dettes qui la grèvent peut être poursuivi même sur les biens de la communauté; car, en s'obligeant, le mari oblige la communauté.

Si la succession est échue à la femme, doit-on appliquer ce que la loi établit (art. 1413), pour le cas où la succession est purement immobilière, et limiter les poursuites des créanciers, à la pleine propriété des biens personnels de leur débitrice? Lorsque la femme a obtenu, pour accepter, l'autorisation de son mari, ils ont des droits plus étendus : la loi décide que la communauté est tenue, non-seulement d'une portion de dettes correspondant à l'actif mobilier dont elle profite; mais encore, de la portion correspondant à l'actif immobilier qui reste propre à la femme; en d'autres termes, elle permet aux créanciers d'une succession mixte, échue à la femme et acceptée avec l'autorisation du mari, d'exercer leur action sur les biens de la communauté, pour l'intégralité de leurs créances, sans distinguer s'il a été fait inventaire, où si les valeurs mobilières de la succession ont été confondues, à défaut d'inventaire, avec les biens communs.

Pourquoi cette différence? Dans le cas de l'art. 1413, la communauté est affranchie de toutes poursuites, parce qu'elle ne recueille rien; mais, dans le cas de l'art. 1416, elle est chargée nécessairement d'une partie des dettes: or, les créanciers peuvent ne pas connaître cette quotité. — D'ailleurs, comme la communauté absorbe alors la partie des biens susceptible d'être le plus facilement convertie en argent, il a paru équitable de lui imposer la charge de faire

l'avance des sommes nécessaires pour acquitter les dettes. — Le législateur a voulu éviter les complications qu'entraînerait le fractionnement de l'action des créanciers; les difficultés et les procès qui en résulteraient. — Ajoutons, que les créanciers n'étant pas admis comme parties à l'inventaire, il serait injuste de faire servir cet acte au règlement de leurs droits.

Bien plus, lors même que la femme aurait accepté avec autorisation de justice, si le mari a négligé de faire inventaire, les créanciers jouissent également du droit de le poursuivre sur les biens de la communauté, et, par conséquent, sur ses biens personnels; car il doit s'imputer de ne pas avoir accompli la seule formalité légale qui pouvait empêcher la confusion du mobilier de la succession avec celui de la communauté.

Nous ne parlons ici que de l'action des créanciers : les époux, au moment du partage de la communauté, règlent ensuite leurs droits respectifs. — Il est clair que l'époux héritier doit, dans l'espèce, tenir compte à la communauté, du montant des sommes dont il était tenu dans la dette, eu égard à l'importance des immeubles qu'il a recueillis (1414); en d'autres termes, qu'il y a lieu à récompense, au profit de l'autre époux, toutes les fois que la communauté a payé au-delà de ce qu'elle devait supporter proportionnellement dans la dette.

Les règles que nous venons d'exposer, ne portent aucune atteinte à celles qui résultent du titre des Successions : Si l'acceptation a eu lieu sous bénéfice d'inventaire, les créanciers de la succession ne peuvent agir que sur les biens laissés par leur débiteur.

1417 — Si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, et s'il y a eu inventaire, les créanciers ne peuvent poursuivre leur payement que sur les biens tant mobiliers qu'immobiliers de ladite succession, et, en cas d'insuffisance, sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme.

1418 — Les règles établies par les articles 1411 et suivants régissent les dettes dépendant d'une donation, comme celles résultant d'une succession.

= Ainsi, tout ce qui a été dit sur les successions mobilières, immobilières ou mixtes, s'applique aux libéralités universelles ou à titre universel; non-seulement en ce qui touche le réglement définitif des intérêts des époux entre eux, mais encore quant au droit de poursuite des créanciers; que ces libéralités résultent d'actes entre-vifs, de testaments ou d'institutions contractuelles, peu importe :

il faut toujours distinguer : si la disposition est faite au profit du mari ou de la femme (1412); si la femme a acceptée du consentement du mari ou de justice (1413); s'il a été fait ou non inventaire (1414 et 1415); si la donation est purement mobilière, purement immobilière, ou si elle est à la fois mobilière et immobilière (1).

1419 — Les créanciers peuvent poursuivre le payement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de la communauté, que sur ceux du mari ou de la femme; sauf la récompense due à la communauté, ou l'indemnité due au mari.

=En principe, celui qui se borne à autoriser, ne s'oblige point personnellement : *qui auctor est non se obligat :* ainsi, le curateur qui autorise le mineur émancipé à faire certains actes pour lesquels son concours est nécessaire, ne contracte pas d'engagement personnel :— mais la règle est différente, lorsqu'il s'agit de l'autorisation à l'effet de contracter, donnée par le mari à la femme commune en biens : indépendamment du droit qu'ils acquièrent, d'agir contre la femme comme ayant contracté en son nom toute la dette, les créanciers peuvent saisir les biens de la communauté, et par suite les biens personnels du mari : la loi protège la femme contre l'influence maritale; elle ne laisse pas au mari, la facilité de se procurer de l'argent, en faisant obliger sa femme sans s'obliger lui-même ; elle présume que la dette a été contractée tout au moins dans l'intérêt de la communauté.

Le consentement du mari peut précéder l'engagement de la femme, comme il peut être postérieur : dans ce dernier cas, il équivaut à ratification. — Il peut être donné par acte authentique ou par acte privé ; —il peut être exprès ou tacite.

Lorsque le mari s'est vu forcé, par suite de l'action dirigée contre lui, d'acquitter une dette personnelle à la femme, (ce que suppose notre article) la femme doit tenir compte de la somme payée pour elle, soit à la communauté, si c'est la communauté qui a fait l'avance des fonds ; soit au mari, si c'est lui qui a payé sur ses propres.

Lorsque le mari et la femme se sont obligés *conjointement*, la femme ne peut être poursuivie que pour la moitié de la dette, par application de l'art. 1202 : il suit de là, que les créanciers se trouvent placés dans une position plus avantageuse lorsque la femme s'oblige seule avec l'autorisation de son mari, que lorsqu'elle s'oblige avec

(1) La cour de cassation a été beaucoup trop loin selon nous, en décidant (le 24 janvier 1853. Dall. 1853. 1. 29.) que le payement d'une dette mobilière imposé à la femme mariée sous le régime de la communauté, comme charge d'une donation d'immeubles à elle faite et par elle acceptée du consentement de son mari, peut être poursuivi même sur les biens de la *communauté*.— Il nous semble conforme à l'esprit de la loi, de restreindre en ce cas les droits des créanciers à la propriété des biens personnels de la femme.

SECTION II.

DE L'ADMINISTRATION DE LA COMMUNAUTÉ, ET DE L'EFFET DES ACTES DE L'UN OU DE L'AUTRE ÉPOUX RELATIVEMENT A LA SOCIÉTÉ CONJUGALE.

Dans cette section, la loi détermine l'étendue des pouvoirs du mari sur les biens de la communauté (1421 à 1425) et sur les propres de la femme (1428 à 1430); elle fixe la position de la femme (1426 et 1427); trace des règles sur les récompenses (1431 à 1437), et s'occupe de la constitution de dot (1438 à 1440).

La communauté, *dans ses rapports avec les époux*, est un être moral, une tierce personne qui a des intérêts particuliers (Dur., n. 96 et 271; Bellot, 511; Proudhon, Usuf., t. 1er, n. 279) (1).

Le mari est de plein droit chef et administrateur de la communauté.— Quelle est la source de ses pouvoirs? Les coutumes de Paris (art. 215) et d'Orléans (art. 193) le déclaraient *seigneur* et *maître* de la communauté, et lui reconnaissaient en conséquence le droit de disposer des biens, *même à titre gratuit*, pourvu que ce fût sans fraude; elles ne le soumettaient même à aucune récompense, lorsqu'il avait acquitté avec les deniers de la communauté, des dettes résultants des délits ou des quasi-délits qu'il avait commis.

Le code a-t-il consacré cette théorie? suivant Delvincourt (t. 3, p. 19) le mari administre en vertu d'une sorte de *mandat tacite* que la femme est censée lui avoir conféré par le seul fait du mariage.

Toullier (t. 12, n. 75 et suiv.), critique avec raison ce système: on ne peut raisonnablement supposer, dit-il, que la femme ait donné à son mari le pouvoir de perdre les biens communs et de les dissiper en profusions non-seulement inutiles, mais encore condamnables: une telle convention devrait-être réputée non écrite comme contraire à l'ordre public; puis il développe la théorie suivante:

La femme n'est point associée durant le mariage: le mari est seul seigneur et maître des biens de ce qu'on appelle *communauté*; la communauté ne commence qu'à *la dissolution du mariage*; jusqu'alors, la femme n'a qu'une expectative de copropriété. *Non est proprie socia, sed speratur fore*; il s'appuie sur l'opinion de Dumoulin (*Commentarii ex consuetudine parisiensis*, § 37, n. 2, *nove cons.*, et § 103, n. 3, *veteris conf.*), et notamment sur celle de Pothier, n. 3.

Cette dernière théorie nous paraît également inadmissible: observons d'abord, que Pothier n'était pas aussi absolu sur la question que Toullier veut bien le dire; il s'exprime ainsi:

« Pendant que la communauté dure, le mari est réputé *en quelque façon* comme le seul seigneur et maître absolu des biens dont elle est composée; » puis il déclare nulles les donations frauduleuses

(1) Pothier, n. 473. Merlin, Rép. v° Communauté de biens, § 6, n. 2. Zach. p. 448.

faites par le mari, ainsi que les actes qui doivent avoir pour résultat de lui procurer des avantages indirects. — D'ailleurs, comment concilier le système de Toullier, avec les art. 1399, 1441, 1422 et 1456 : La communauté, porte le premier, commence du jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil; on ne peut stipuler qu'elle commencera à une époque. — Suivant le deuxième, la communauté cesse par la dissolution du mariage. — Le troisième, interdit au mari la faculté de donner en certains cas les immeubles de la communauté, ou même une quotité du mobilier : dans cet article, il est qualifié d'administrateur. — Enfin, le quatrième impose à la femme l'obligation de renoncer à la communauté ou du moins de faire inventaire, si elle veut se soustraire aux dettes que le mari a contractées pendant le mariage : — Ces textes ne démontrent-ils pas que la femme est copropriétaire sous condition résolutoire (1492) sous l'empire du code.

Toullier s'est mépris sur la portée de cette locution, *seigneur et maître*, employée par nos anciens auteurs : elle ne signifiait pas que la communauté se constituait au moment de la dissolution du mariage : son seul objet était de faire entendre que, pendant le mariage, le mari avait sur les biens, un droit de disposition tellement étendu, qu'on pouvait le considérer comme propriétaire exclusif; la maxime : *non est socia sed speratur fore*, était employée uniquement pour faire entrevoir combien étaient restreints les droits de la femme (1).

Nous le répétons, le Code a modifié ces règles; il envisage la position du mari sous deux rapports :

Vis-à-vis des tiers, le mari, à ce que plusieurs coutumes (entre autres celles d'Anjou, art. 289, et du Maine, art. 304) appelaient l'administration *cum libera potestate*, est, sauf certaines restrictions que la loi prend soin de déterminer, *seigneur et maître*.

Vis-à-vis de la femme, le mari est seulement associé, co-propriétaire en même temps qu'administrateur des biens communs : dès lors, il ne peut s'enrichir ni enrichir les siens directement ni indirectement aux dépens de la société ; ses pouvoirs trouvent dans la co-propriété de la femme leur limite naturelle.

Ainsi, le mari n'est pas assimilé à un administrateur ordinaire : il peut, sans formalités préalables, aliéner et hypothéquer (14121) les biens de la communauté; il ne doit aucune indemnité à la femme lorsqu'il dissipe ou laisse périr ces biens; il a même la faculté de donner entre-vifs les *effets mobiliers*, mais seulement à *titre particulier* et sous la condition *qu'il ne s'en réservera pas l'usufruit*

Mais ses droits ne vont pas au delà : pour disposer à titre gratuit, d'une *quotité* du mobilier ou d'un immeuble de la communauté, il

(1) *Voy.* Dur. t. 14, n. 96 et 271. Battur, t. 1, n. 64. Zach. t. 3, p. 408. Rodière et Pont, n. 293-295, 656 et suiv. Duvergier sur Toullier, *ibid.* Troplong, t. n. 1, 363. Marcadé, art. 1399. Bellot, n. 511. Proudhon, Usuf. t. 1, n. 279.

doit obtenir le consentement de la femme : la loi excepte uniquement le cas où il s'agirait de l'établissement des enfants communs (1422).

Rien ne s'oppose, bien entendu, à ce qu'il dispose par testament de tout ou partie de la part qu'il est appelé à prendre dans la communauté ; car cet acte de dernière volonté ne recevra d'exécution qu'à une époque où la société conjugale aura cessé d'exister.

Le mari, avons-nous dit, est chargé d'administrer dans l'intérêt commun ; tous les actes qu'il fait sont même légalement présumés tendre à ce but : aussi, accorde-t-on à ses créanciers personnels la faculté de poursuivre sur les biens de la communauté le payement de ce qui leur est dû (1412, 1419). — Réciproquement, à raison de ce que les biens communs se trouvent confondus avec ceux du mari, la loi accorde aux créanciers de la communauté, le droit de poursuivre leur payement sur les biens de ce dernier : que le mari ait contracté des engagements dans son intérêt personnel, dans celui de la communauté, ou même dans l'intérêt d'un tiers, cela importe peu : les biens du mari et ceux de la communauté sont censés former un seul et même patrimoine, en ce qui concerne les créanciers envers lesquels il s'est obligé.

Il suit de ces principes, que le mari peut-être actionné seul pour les dettes mobilières de la femme qui sont tombées dans la communauté, bien que les créanciers aient toujours intérêt à mettre la femme en cause, afin d'obtenir hypothèque sur ses biens.

Toutefois, le mari ne serait pas contraignable par corps pour les dettes dont la communauté se trouverait grevée du chef de la femme, si celle-ci était soumise à cette voie d'exécution : La contrainte par corps ne peut-être employée qu'en vertu d'une loi formelle, et seulement contre les personnes désignées : or, elle n'est pas textuellement accordée contre le mari de la femme commerçante (1). (*Voyez* art. 220.)

La communauté doit acquitter même les amendes que le mari a a encourues pendant le mariage : mais alors, au moment de la dissolution, il est tenu d'indemniser la femme ; car perdre par des délits, ce n'est point administrer (1424).

Si le crime était de nature à emporter mort civile, comme les condamnations pécuniaires ne pourraient être poursuivies qu'après la dissolution de la communauté, elles ne s'exécuteraient que sur la part du mari et sur ses biens personnels (1425).

Au nombre des biens qui composent l'actif de la communauté, se trouvent, comme nous l'avons vu, art. 1401, les fruits produits par

(1) Coin-Delisle, Contrainte par corps, app. sur l'art. 21 de la loi du 17 avril 1832. Toullier, t. 2, n. 639, t. 12, n. 245. Dur. t. 2, n. 482 et 486. Vaz. Mariage, t. 2, n. 258. Zach. p. 447. —Lyon, 26 juin 1822. Paris, 7 août 1832. Dev. 1833. 2. 52.—*Voy*. cep. Locré, sur l'art. 220 et Delv. sur l'art. 2066.

les biens personnels des époux; aussi, l'administration des *propres* de la femme est-elle confiée au mari : mais ses pouvoirs sont renfermés, à cet égard, dans les bornes d'une simple administration : il ne peut ni aliéner ni hypothéquer; son mandat est limité à la perception des fruits (sous la condition d'acquitter toutes les charges usufructuaires), et à l'exercice des actions mobilières et possessoires; il est soumis, en ce qui concerne les biens dont il s'agit, aux obligations qui pèsent sur tout administrateur de la fortune d'autrui; il répond de la perte ou du dépérissement, lorsqu'il a négligé d'apporter des soins convenables à leur conservation, notamment, du préjudice résultant de l'accomplissement d'une prescription dont il aurait négligé d'interrompre le cours.

Puisque le mari administre les biens de la femme, puisqu'il a le droit d'en jouir, la loi lui donne qualité pour passer des baux: mais, afin qu'il ne puisse lier indéfiniment la femme ou ses héritiers après la dissolution de la communauté, elle prescrit l'observation des règles établies par les art. 481 et 565: — Ainsi, les baux que le mari a consentis pour un temps excédant neuf années, ne sont obligatoires que pour la période de neuf ans commencée au moment de la dissolution (1429). — Lorsque les baux ont été renouvelés avant leur expiration, ils obligent la femme, pourvu que le renouvellement ait eu lieu dans les deux années qui ont précédé l'expiration du bail courant, quand il s'agit de maisons; et dans les trois ans, quand il s'agit de biens ruraux (1430).

Quelle est la position de la femme? la soumission au régime de la communauté lui fait perdre l'administration de ses biens personnels 1424), excepté dans deux cas, savoir: — 1° Lorsqu'elle s'est réservé, par une clause du contrat de mariage, l'administration et la jouissance de ses biens propres(1); — 2° lorsque les tiers, qui ont disposé à titre gratuit en sa faveur, lui ont réservé les mêmes droits sur les biens donnés (2).— De telles clauses n'ont rien de contraire ni à la puissance maritale, ni au régime de la communauté (900, 1401, 1428).

Puisque la femme ne reçoit, au moment du mariage, aucun mandat légal; puisque ses biens propres ne sont pas confondus avec les biens communs, il est clair que le payement des dettes qu'elle a contractées *pendant le mariage*, sans l'autorisation (3) de son mari,

(1) Toullier, t. 12, n. 380. Battur, t. 2, n. 550.

(2) Toullier, t. 12, n. 142. Dur., t. 14, n. 150. Proudhon, usuf., t. 1, n. 384 et suiv. Paris, 27 janvier et 27 août 1835, Dev., 1835, 2, 65 et 518. *Voy.* cependant Delv., Bellot des Minières, t. 1, p. 300.

(3) Ainsi, *en règle générale*, lorsque cette autorisation est intervenue, la communauté est engagée, et la présomption que l'opération a été contractée dans son intérêt reprend toute sa force. — Nous disons *en règle générale*, parce que la loi établit, suivant nous, des exceptions dans les art. 1413, 1422 et 1438. Néanmoins, quelques personnes pensent que la règle est absolue; elles

(1419), ne peut être poursuivi que sur la nue propriété de ses propres. — L'autorisation de justice ne suppléerait pas à celle du mari : cette autorisation relève bien la femme de son incapacité ; mais elle ne lui confère pas le pouvoir d'engager la communauté, — toutefois la loi excepte deux cas : 1° lorsqu'il s'agit de tirer le mari de prison ; 2° lorsqu'il s'agit de l'établissement des enfants communs (1427).

Après avoir déterminé les droits du mari et la position de la femme, passons aux récompenses dont les époux peuvent être tenus envers la communauté, et de celles dont la communauté peut-être tenue envers eux.

La loi prohibe *les avantages indirects* entre époux : libre à eux, assurément, de se faire des donations ; mais ils doivent disposer de manière à lever toute espèce de doute sur leur volonté ; car ces rapports mutuels d'affection et de dépendance, cette confiance réciproque qui règne dans le ménage, amènent souvent les associés à recevoir où à s'engager l'un pour l'autre ; en sorte qu'il est difficile de reconnaître si l'acte renferme une libéralité, ou s'il n'a pour objet qu'une simple avance. D'ailleurs, il importe de prémunir les époux contre leur propre faiblesse. — Ajoutons, qu'on a dû veiller au maintien de la règle qui soumet les donations de biens à venir à la condition de survie du donataire (1093).

Telles sont les considérations qui servent de base au principe des récompenses ou indemnités entre époux :

Sur ce point, nous établirons les règles suivantes : toutes les fois que la communauté s'est enrichie aux dépens de l'un des époux, ou l'un des époux aux dépens de la communauté, il est dû récompense (1437).

Or, les époux s'enrichissent, lorsqu'ils tirent de la communauté une somme : soit pour se libérer d'une dette dont ils étaient personnellement tenus, notamment, pour acquitter des amendes prononcées contre eux, à raison d'un délit ou d'une contravention dont ils se sont rendus coupables ; pour doter un enfant qu'ils ont eu d'un précédent mariage, etc. ; — soit pour payer tout ou partie du prix d'un immeuble propre ; — soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de leurs biens personnels ; — soit même pour faire une spéculation (1437). — Dans ces divers cas, la récompense est toujours du montant de la somme prêtée

considèrent les art. 1413, 1422 et 1438 comme des conséquences d'une autre règle qu'elles formulent ainsi : toutes les fois que l'acte de la femme, autorisée de son mari, emporte, par sa nature propre, l'idée que cet acte ne profite pas et qu'il n'a pu profiter à la communauté, la femme est seule obligée : or, comme les opérations dont il est question dans les art. 1413, 1422 et 1438 ne sont pas évidemment pour le compte de la communauté et ne peuvent tourner à son avantage, il est clair qu'elles ne sauraient l'engager (*Val.*).

Réciproquement, lorsque la communauté s'est enrichie aux dépens de l'un des époux, cet époux doit être indemnisé (1433).

La récompense suppose qu'il y a dette : or, la communauté cesse d'être débitrice, lorsqu'un bien propre ayant été vendu, le *remploi* du prix a eu lieu.

Mais comme le mari est toujours présumé agir dans l'intérêt de la communauté, des conditions sont requises pour que les acquisitions soient censées faites en remploi. — La loi distingue : si l'immeuble vendu appartenait au mari, il suffit qu'il y ait, dans l'acte d'acquisition, une *déclaration* de l'origine des deniers, jointe à l'expression *formelle* de sa volonté (1434) — S'il appartenait à la femme, il faut de plus qu'elle *accepte* le remploi (1435).

La femme jouit, pour le montant de l'indemnité que lui doit la communauté, de certains avantages qui sont refusés au mari :

Ainsi, aux termes de l'art. 1436, elle peut, en cas d'insuffisance des biens communs, recourir sur les biens personnels du mari : tandis que le mari est privé de ce recours sur les biens personnels de la femme.

Lorsqu'il s'agit d'engagements personnels contractés par les époux, la femme, qui s'est obligée avec son mari, même solidairement, pour les affaires de la communauté, et *à fortiori* pour les affaires du mari, est présumée, vis-à-vis de celui-ci, ne s'être engagée que comme caution, et avoir seulement voulu présenter aux créanciers une sûreté de plus (1438, 1404). — Quant au mari, il n'a de recours contre la femme qu'autant qu'il s'est obligé pour les affaires personnelles de celle-ci : Nous donnerons pour exemple, le cas où il a garanti la vente qu'elle a faite de l'un de ses propres (1432).

Observons, que le mari n'est point obligé personnellement, quand il s'est borné à donner l'autorisation de vendre ; car les tiers acquéreurs n'ont alors eu en vue que la transmission de propriété ; ils n'ont pu considérer l'intervention du mari à l'acte, que comme une simple forme, à l'effet de valider l'engagement de la femme.

Il nous reste à parler de la constitution de dot : déjà nous avons dit, qu'un époux est censé avoir tiré un profit personnel des biens de la communauté, toutes les fois qu'il a doté avec ces biens un enfant de son premier lit. — Si les époux ont doté conjointement des enfants communs, la dette existe alors pour l'un et pour l'autre ; en conséquence, ils sont réputés s'être obligés personnellement chacun pour moitié, sauf manifestation d'une volonté contraire (1438). — Si la dot a été constituée par le mari seul, en effets de la communauté, la femme en supporte nécessairement la moitié, lorsqu'elle accepte la communauté, à moins que le mari n'ait expressément déclaré qu'il s'en chargeait pour le tout, ou pour une portion plus forte que la moitié (1440).

Comme la dot est destinée à subvenir aux charges du ménage, le constituant est soumis à la garantie; — de plus, en cas de retard dans le payement, il doit de plein droit les intérêts à partir du mariage (1440).

Pour contre-balancer les pouvoirs exhorbitants du mari, la femme, au moment de la dissolution, jouit du droit d'*accepter* ou de *répudier* la communauté : — si elle accepte, on la considère comme ayant été commune à partir du si jour du mariage; elle renonce, elle est censée n'avoir jamais eu cette qualité. — Ce droit d'option conféré à la femme, est une considération sur laquelle nous nous sommes fondés, pour établir qu'elle est co-propriétaire de la communauté pendant sa durée; en d'autres termes, qu'elle est associée sous une condition résolutoire. — On peut assimiler sa position à celle d'un associé en commandite, puisqu'elle ne court que le risque de sa mise, même quand elle accepte la communauté, pourvu qu'elle ait eu la précaution de faire inventaire (1453 et suiv.). — Telle est la faveur qui lui est accordée, qu'elle peut se réserver la reprise de ses apports, en cas de renonciation à la communauté (*voy.* art. 1514).

Étendue des pouvoirs du mari sur les biens de la communauté.

L'administration relative aux biens de la communauté, diffère de celle des propres de la femme et par son principe et par ses effets.

Par son principe : Ainsi, l'administration des biens communs dérive, en faveur du mari, de sa qualité de chef de la communauté; tandis que l'administration des *propres* dérive de la puissance maritale.

Par ses effets : Ainsi, comme administrateur des biens communs, le mari a des pouvoirs qui participent, dans une certaine mesure, de ceux qui appartiennent au maître. — Comme administrateur des biens personnels de la femme, ses droits, sauf l'usufruit, ne vont pas, en général, au-delà de ceux qui sont attribués à un administrateur ordinaire.

En un mot, on peut établir la règle suivante : Comme administrateur des biens communs, le mari peut faire tout ce qui ne lui est pas défendu; comme administrateur des propres de la femme, il peut seulement faire ce qui lui est permis.

1421. — Le mari administre seul les biens de la communauté. — Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme.

= Le mari est administrateur exclusif des biens de la commu-

nauté; Il ne peut, par contrat de mariage ou autrement, renoncer à ses pouvoirs, ni même les restreindre, pour en investir la femme, car la disposition de l'article 1421 est d'ordre public — (*voy.* au surplus nos observations sur l'article 1388).

Spécialement, nous avons admis que le mari ne peut s'interdire la faculté de vendre les acquêts de la communauté ; décider le contraire, ce serait selon nous, méconnaître les règles générales du Code et l'esprit des anciennes coutumes, qui toutes le déclaraient *seigneur* et *maître* (1).

Mais rien ne s'oppose toutefois, à ce que la femme prenne part à l'administration de la communauté, soit comme préposée du mari, soit en vertu d'une procuration, acte essentiellement révocable.

Les pouvoirs du mari, comme administrateur des biens de la communauté, ne sont pas bornés à de simples actes d'administration : il conserve sous le Code quelques-uns des attributs qui étaient attachés autrefois à sa qualité de *seigneur* et *maître ;* il a ce qu'on appelait dans l'ancien droit, l'administration *cum libera potestate.* —Ainsi, en s'obligeant ou en accordant à sa femme l'autorisation de s'obliger, il engage la communauté ; il peut aliéner les biens communs et les grever de droits réels, sans avoir de compte à rendre de sa gestion, et même disposer à titre gratuit et particulier, sous certaines conditions (*voy.* art. 1422), des biens de la communauté; —enfin, la communauté est tenue d'acquitter les condamnations pécuniaires prononcées contre lui, même pour crimes ou délits; de payer les dettes qui grèvent les successions immobilières qu'il a recueillies, sauf comme de raison, récompense lors de la dissolution (1412, 1424); la loi réserve seulement à la femme le droit de demander la séparation de biens, de renoncer à la communauté (1483) ou d'accepter après inventaire.

1422. — Il ne peut disposer entre-vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs.

Il peut néanmoins disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit (2).

= Le mari peut disposer librement, à titre onéreux, des biens de la communauté, car il reçoit alors quelque chose en échange : la chance de gagner balance la chance de perdre.

(1) Rodière et Pont, n. 60 et suiv. Bellot, t. 1, p. 314. Taulier, t. 5, p. 85. Voy. cep. Toullier, t. 12, n. 309. Dur. t. 14, n. 266. Rolland, n. 99. Battur, n. 549. Zach. t. 3, § 504, note 1re Glandaz, encyclop. ve comm. n. 193.

(2) Cette distinction faite entre les meubles et les immeubles, est une innovation assez malheureuse du Code; aujourd'hui le mari peut donner 100,000 fr. de rentes sur l'État, un diamant

Mais on lui refuse, dans l'intérêt de la femme, le droit de disposer à titre gratuit des immeubles ou d'une quotité du mobilier. — Toutefois, cette règle souffre exception lorsqu'il s'agit d'établir les enfants communs ; le mari est alors censé agir avec l'assentiment de la mère : doter est un devoir paternel ; ce devoir est imposé par la nature aux deux époux.

On entend ici par *établissement*, un établissement par mariage ou autrement (204); c'est-à-dire, tout ce qui peut procurer aux enfants le moyen de se suffire à eux-mêmes. L'art. 1427 emploie ce mot dans le même sens. — Le mari, par exemple, pourrait donner seul un immeuble à l'un des enfants communs, pour mettre cet enfant à même d'exercer une industrie.

Les actes de dispositions entre vifs, à titre gratuit, des meubles et des immeubles, peuvent avoir lieu, même *in universum*, pour cette cause. — Duranton (t. 15, n° 281), est le seul auteur qui refuse ce droit au mari : l'erreur a été relevée par Marcadé; elle est démontrée d'ailleurs par les termes généraux du texte : en effet, l'art. 1421 porte, que le mari peut disposer à titre onéreux de tous les biens de la communauté, sans le concours de sa femme; l'art. 1422 lui refuse en principe le droit de disposer entre vifs des immeubles de la communauté, de l'*universalité*, ou d'*une quotité du mobilier ;* mais en faisant toutefois exception pour le cas où il s'agirait de l'établissement des enfants communs : donc le pouvoir du mari, sous ce dernier rapport, n'est pas moins absolu que celui qui lui est conféré par l'art. 1421 (1).

A l'égard de *toutes personnes*, autres que les enfants communs, le mari ne peut, *sans le concours* de la femme, disposer gratuitement que du mobilier et seulement à *titre particulier ;* encore faut-il qu'il *ne s'en réserve pas l'usufruit.*

Nous disons à l'égard de *toutes personnes* (2) : néanmoins, s'il do-

d'une valeur considérable, ou même vendre un immeuble et faire ensuite donation du prix, sans que la femme ait le droit de s'y opposer, et cependant il ne pourrait donner une chaumière : il est à présumer que les rédacteurs ont mal exprimé leur pensée, et qu'ils n'ont eu en vue que ces cadeaux d'usage, d'une faible importance dont il est parlé dans l'art 1083 et autres : Les coutumes refusaient au mari, d'une manière absolue, la faculté de disposer à titre gratuit des biens de la communauté. — Remarquons, surtout qu'il ne peut disposer qu'à titre particulier : La donation de l'universalité ou d'une quote-part de l'universalité du mobilier, serait ou nulle en la forme pour inobservation des règles prescrites par l'article 948, ou nulle au fond, comme contraire à la règle *donner et retenir ne veut*.

(1) Dall. cont. de mar. n. 1174. Pont et Rodière, t. 1, n. 664. Troplong, t. 2, n. 902. Marcadé, art. 1423. Cass. 2 janvier 1844. Dev. 1844, 1. 9. Pal. 1844. 1. 297. *Voy.* cep. Dur. n. 281, t. 14.

(2) Nous pensons que les tribunaux devraient annuler, comme frauduleuse pour la femme, la disposition par laquelle le mari se constituerait débiteur d'une somme et donnerait, pour se libérer, un immeuble en payement : ils verraient dans ce fait, un moyen employé par le mari, pour éluder la prohibition de l'art. 1422.

Observons ici, qu'il est difficile de se faire l'idée d'une donation à titre universel du mobi-

tait avec des effets de la communauté un enfant de son premier lit (1469), bien que ce fût à titre particulier, il devrait récompense; car, en donnant à cet enfant, il acquitterait une dette personnelle; il se donnerait, en quelque sorte, à lui-même.—Nous étendrons cette décision, au cas où le mari disposerait en faveur de toutes autres personnes, réputées par la loi : *personnes interposées* (1). — On déciderait autrement, si la donation était faite au profit d'un enfant du premier lit de la femme.

Sans le concours de la femme : l'incapacité du mari n'est établie, ainsi que nous le verrons (*infrà, quæst.*), que dans l'intérêt de la femme; avec son concours, il peut disposer gratuitement de l'universalité des biens de la communauté, ou se réserver l'usufruit de l'objet donné, quel que soit le donataire.

A titre particulier : rien n'empêche le mari de disposer d'un objet déterminé, quelque soit la valeur de cet objet; il peut même épuiser ainsi tout l'actif mobilier.

Au premier abord, on ne voit donc pas pourquoi le législateur prend soin de lui interdire les donations à titre universel : cette disposition nous paraîtrait difficile à justifier, si on ne l'entendait en ce sens, quelle prohibe les donations successives faites au profit de la même personne, lorsque réunies elles absorbent la totalité ou une fraction considérable de l'actif mobilier, ou la donation à titre particulier, qui a pour objet une chose d'une haute valeur, relativement à cet actif. — Selon nous, le réclamant est admis à établir en fait, que la disposition est une donation à titre universel déguisée : il est dans l'esprit de la loi, de ne maintenir que les donations à titre particulier d'une faible valeur relativement à la fortune du disposant, et qui peuvent être considérées comme cadeaux ou dons rémunératoires. Le juge doit prononcer, eu égard aux circonstances (Pont et Rodière, t. 1, n° 666; Dall., n. 1168, *contr. de mar.*).

lier : en effet, la loi exige, pour la validité des donations d'objets mobiliers, qu'un état estimatif des objets donnés soit dressé : or, s'il y a un état, la donation sera composée non d'une universalité, mais d'une série d'objets particuliers : d'un autre côté, comment dresser inventaire d'une partie de l'universalité des meubles? Ne peut-il pas arriver que le disposant ne connaisse pas tous les meubles dont il est propriétaire; ce qui arrive, lorsqu'une succession qu'il n'a pas encore acceptée lui est échue?—Suivant nous, la disposition de l'art. 1422 a pour unique objet d'autoriser une recherche de fait, et de déclarer que si des meubles ont été successivement donnés, ces donations séparées peuvent être annulées lorsque leur ensemble embrasse une quotité du mobilier : c'est ainsi que devait nécessairement l'entendre Pothier, lorsqu'il déclarait que la donation, en cas d'excès, était considérée comme frauduleuse vis-à-vis de la femme.

(1) Cass. 14 août 1855. D. p. 55. 1, 372. — Les coutumes excluaient les personnes dont le mari était héritier présomptif, mesure fort sage : le code n'admet pas ce principe; il procure ainsi au mari le moyen de se créer des propres. Mais il nous semble que l'on doit ramener ici la question de fraude par personnes interposées et appliquer les art. 922 et 1100. Cependant tout dépendra des circonstances : il est possible que la donation ait eu pour objet de secourir un père ou un oncle infirme ou malheureux; les tribunaux ne devront pas user d'une trop grande rigueur.

Pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit : On ne veut pas qu'il puisse nuire à la communauté, sans se préjudicier à lui-même.

Ainsi, le mari peut faire un don *en toute propriété*, quelque élevé que soit le prix de l'objet donné; mais il ne pourrait donner la nue propriété seulement; c'est là une exception à la maxime : *Qui peut le plus, peut le moins.* — Sur quels motifs est-elle fondée ?

Si le mari pouvait faire à son profit une réserve d'usufruit, il se déterminerait trop facilement à donner; car il dirait : Si la communauté vient à se dissoudre par la mort de ma femme, j'aurai la chance de voir tomber dans mon lot l'usufruit que je me suis réservé: si je prédécède, l'usufruit s'éteindra; les héritiers de ma femme ne pourront y prétendre: ainsi, les chances ne seraient pas égales entre le mari et la femme.— Nous ne pensons même pas que le mari puisse se réserver l'usufruit des biens meubles ou immeubles qu'il donnerait à un enfant commun, en vue d'un établissement, bien qu'il puisse, en ce cas, disposer de la communauté entière; car les inconvénients que nous venons de signaler se représenteraient: on dit, il est vrai, que la femme profitera de l'usufruit pendant la durée de la communauté : mais toujours est-il, qu'à la dissolution, il aura une chance que la femme n'aura pas; la position se trouvera être la même que si la donation avait été faite à un étranger : d'ailleurs, la règle de l'article 1422, 2e alinea, est absolue; elle exclut par la généralité toute distinction, la loi, nous le répétons, ne veut pas que le mari puisse dépouiller la femme sans se dépouiller lui-même.

Quelle est la sanction de la prohibition contenue dans l'art. 1422? Le mari n'est point frappé d'une incapacité absolue: la nullité n'est que relative; la donation produit des effets plus ou moins étendus, suivant que la femme accepte ou répudie la communauté (*voyez* toutefois *infrà, quest.*)

—Si la femme ou ses héritiers acceptent la communauté, les donations défendues au mari sont-elles nulles pour le tout, même pour la part qui revient à ce dernier dans les objets donnés?

Première opinion : Il y a contravention à la loi, tant de la part du donateur, que de la part du donataire; par conséquent, la donation est nulle : on doit appliquer la disposition de la loi 8, *de condictione ob turpem causam : in turpi causâ melior est causa possidentis*: si le tiers a reçu l'immeuble, il ne rend rien; s'il ne l'a pas reçu, sa demande ne peut être admise (Delv., p. 20, n. 1).

Seconde opinion: On ne connaîtra que par le partage (803) si le mari est devenu propriétaire, et par conséquent s'il a pu disposer; le partage, en effet, est déclaratif de propriété; or, un co-propriétaire ne peut aliéner que conditionnellement, pour le cas seulement où l'objet tombera dans son lot : si cet objet écheoit au mari, la femme, à la dissolution de la communauté, se trouvera dans l'indivision avec le donataire (Toullier, n. 314 et 315; Bellot, p. 420).

Troisième opinion : La premère opinion ne peut être admise : la donation dont il s'agit est licite en principe; la prohibition n'est établie que dans l'intérêt de la femme et de ses héritiers, afin qu'elle ne soit pas dépouillée du droit qu'elle a sur

l'objet donné. — Vainement oppose-t-on la loi 8, *de condictione ob turpem causam* : cette loi statue sur le cas où il existe une cause honteuse, tant de la part de celui qui a livré ou payé, que de la part de celui qui a reçu ; or, il n'y a rien de honteux dans la donation dont il s'agit. — Le mari a été irrévocablement dépouillé des objets par lui librement donnés (894) ; il retiendrait *sine causa* ces objets ou leur valeur, s'il n'était soumis à aucune restitution envers le donataire ; il profiterait ainsi du droit d'autrui. — Tout donateur n'est-il pas garant de ses faits ? Toute personne qui a constitué une dot n'est-elle pas tenue de garantir la propriété des objets donnés (1440, 1547) ? La donation doit donc avoir son effet par rapport au mari et à ses héritiers. — Il faut également rejeter la deuxième opinion, car elle aurait pour résultat de jeter la femme dans un état de gêne provenant de l'indivision ; de l'entraîner dans une série de partages et peut-être de procès : son action générale, *communi dividundo*, se trouverait divisée en plusieurs actions partielles. — L'art. 883 n'a été introduit que pour éviter les recours entre copartageants ; il n'est nullement applicable aux tiers, ni par conséquent aux donataires du mari ; on ne peut admettre, que l'effet du tirage au sort, puisse procurer un avantage au mari ou à ses héritiers. — En conséquence, nous déciderons que si le donataire ne conserve pas l'immeuble, il aura une action en indemnité contre le donateur ou ses héritiers ; — vainement opposerait-on que l'art. 1423 ne statue ainsi que pour les legs : cet article a été copié dans Pothier ; or, cet auteur ne pouvait parler que des legs ; car de son temps, le mari avait le droit de donner tous les biens de la communauté, pourvu qu'il ne se procurât pas un avantage personnel. — Ajoutons que le mari, peut même, en sa qualité d'administrateur, évincer le donataire, lorsque la communauté est intéressée à recueillir l'usufruit de l'immeuble donné (1561 1°) ; sauf à payer *personnellement* à ce donataire des dommages-intérêts, attendu qu'il ne doit pas bénéficier de ce que la chose est tombée dans le lot de la femme. — Néanmoins, si le mari n'a pas revendiqué pendant le mariage, la femme ne peut élever, lors de la dissolution, aucune réclamation contre le donataire, pour les fruits perçus par lui ; car le mari avait qualité pour les aliéner, et son silence équivaut à une aliénation tacite (Rodière et Pont, n° 667; Marcadé, art. 1423, Dur. n° 275, *Val.*).

Le mari peut-il, avec le concours de sa femme, disposer valablement entre-vifs à titre gratuit, soit d'un immeuble de la communauté, soit d'une quotité du mobilier ? — Cette question divise les auteurs ; exposons d'abord les principaux moyens invoqués pour la négative :

Tant que la communauté subsiste, la femme n'a aucun droit de propriété sur les biens qui composent l'actif ; elle a seulement l'espérance de devenir propriétaire : nous avons vu en effet (1453), que la femme ne peut, avant que la communauté soit dissoute, s'interdire la faculté d'accepter, ni celle de renoncer ; dès-lors, les biens ne peuvent être de sa part l'objet d'une donation entre-vifs, sorte de disposition dont un des caractères essentiels consiste (art. 894 CC.), à transmettre actuellement et irrévocablement au donataire la propriété de l'objet donné. — D'ailleurs, en renonçant à la communauté, elle annulerait la donation pour sa part ; il dépendrait d'elle par conséquent de l'anéantir ; or, les articles 894 et 944 déclarent nulles les donations qui sont faites sous des conditions potestatives de la part du disposant. — Si l'on validait la donation, ce ne pourrait être qu'en réputant le mari donateur pour le tout, et en combinant l'article 1422 avec l'article 1421 ; de telle sorte que la présence de la femme à l'acte, aurait eu pour seul effet de lui interdire le droit d'attaquer cet acte plus tard ; mais alors, on m'éconnaîtrait les termes formels et précis de l'article 1422 : Cet article porte que le mari ne peut disposer entre-vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté : Comment admettre, que par son intervention, la femme puisse relever le mari de cette incapacité ? ce serait rendre illusoires les mesures protectrices dont la loi prend soin de l'entourer

à raison de sa faiblesse, de l'influence que son mari exerce nécessairement dans le ménage, et de l'état de dépendance où elle se trouve (1).

Néanmoins l'opinion contraire nous paraît mieux fondée : écartons d'abord le premier argument : il repose sur une théorie dont on a fait justice depuis longtemps : — Tous les auteurs modernes admettent que la communauté est un être moral ; qu'une société de bien existe entre les époux, et que la femme même, est co-propriétaire avant la dissolution — sans doute, elle n'a point en général qualité pour engager la communauté ; mais le mari et l'autorité judiciaire en certains cas, peuvent la relever de cette incapacité (1426 et 1427)— abordons les autres arguments, les seuls sérieux : avant tout, jetons un coup d'œil sur les traditions historiques : L'art. 225 de la coutume de Paris, déclarait le mari *seigneur et maître* des biens de la communauté ; puis il ajoutait : « En telle manière qu'il peut les vendre ou « aliéner et hypothèquer, et en faire et disposer par donation ou autre disposition entre-vifs, à son plaisir et volonté sans le consentement de sa femme, à personne capable et sans fraude. » — Tous les anciens auteurs décidaient, que la donation ne pouvait valoir au préjudice de la femme ; mais que son concours validait cette libéralité ; que l'incapacité du mari, en d'autres termes, n'était pas absolue, mais relative. (*Duplessis*, traité de la communauté, *Valin* sur l'art. 22 de la coutume de la Rochelle, Renusson, traité de la communauté, ch. 5 n° 9). « Il est un autre cas, dit Pothier, (comm. liv. 2 chap. 2 n° 21) auquel la donation que le mari a faite de quelques biens de la communauté à ses héritiers présomptifs en collatérale, n'est point faite en fraude, et ne donne en conséquence lieu à aucune récompense ; c'est le cas auquel la femme, a expressément consenti, et surtout lorsqu'elle a parlé au contrat et donné conjointement avec son mari : il est évident que la donation ne peut paraître, en ce cas, faite en fraude de la femme, car *nemo volens fraudatur.* » — Les articles 1421 et 1422 reproduisent la règle fondamentale qui résulte de l'article 225 de la coutume de Paris : administration *cum libérâ* conférée au mari : seulement, le législateur à du établir certaines limites, quant aux dispositions à titre gratuit ; à savoir : prohibition de disposer des immeubles de la communauté ; de l'universalité ou d'une quotité du mobilier. — Pourquoi a-t-il admis cette restriction ? Parce que le mari abusait autrefois de son pouvoir, en disposant à titre gratuit au profit de ses propres parents ; sauf ensuite à la femme dont les intérêts avaient été sacrifiés ainsi, à faire tomber l'acte, en prouvant qu'il était frauduleux, à raison notamment de la parenté du donataire. — Leur but a été de mettre un terme aux procès sans fin, que soulevait autrefois la question de savoir, si la libéralité devait être réputée : faite en fraude des droits de la femme : or, pour qu'il y ait fraude, il faut supposer que l'acte émane du mari seul ; évidemment l'article 1422 se lie à l'article 1421 : Après avoir dit, dans ce dernier article que le mari pouvait vendre, aliéner et hypothéquer *sans le concours de la femme*, il a paru superflu de répéter ces dernières expressions dans l'article 1422. — De là nous concluons, que la nullité n'est pas *absolue*, mais *relative*, et que l'acte doit produire tous ses effets si la femme s'est jointe au mari pour disposer. — On objecte que la femme ne pouvant disposer pendant le mariage d'aucune portion de biens dont se compose la communauté, ne saurait conférer à son mari une capacité qu'elle n'a pas elle même ; et que si elle pouvait, en intervenant, habiliter ce dernier, la protection que notre article à pour but de lui accorder deviendrait illusoire : La pratique dément cette thèse prise dans un sens aussi absolu : tous les jours la femme s'oblige, aliène et hypothèque ses propres, avec l'autorisation de son mari,

(1) Odier, t. 1, n. 225. Marcadé, art. 1422. Rodière et Pont, n. 662. Caen, 3 mars 1843. D. p. 43. 2. 164. Dev, 1844. 2. 385 et suiv. Bourges, 10 août 1840. D. p. 41. 2. 211. Dev. 1841. 2. 267.

ou s'interdit, par son concours à une obligation que ce dernier contracte, le droit d'user de son rang hypothécaire au préjudice du créancier. — Nous verrons, art. 1429 et 1430, que si les baux consentis par le mari seul, ne peuvent après la dissolution de la communauté, obliger la femme au-delà de 9 années, les baux faits pour un terme plus prolongé, sont néanmoins obligatoires pour elle, lorsqu'ils ont été consentis par les deux époux réunis ; tous les auteurs s'accordent sur ce point.—Objectera-t-on qu'il ne s'agit pas ici de l'aliénation d'un bien propre, mais de la donation d'un conquêt ? — M. Troplong n° 906, répond ainsi à cette objection : « On voudrait que les conjoints qui auraient pu satisfaire leur désir de générosité en donnant leurs propres, ne pussent donner leurs conquêts ? On voudrait que les conquêts fussent frappés d'une indisponibilité à titre gratuit, quand les deux époux s'accordent dans la même volonté ; On voudrait que s'ils n'ont pas de propres, ils restassent enchaînés et impuissants ; on donnerait aux conquêts un privilège que n'ont pas les propres : Aux conquêts, disons-nous, bien qu'ils soient le fruit du labeur des époux, et qu'à ce titre, ils soient bien plus disponibles entre leurs mains que leurs propres qui ne viennent pas d'eux mêmes ! » — Quant à l'objection fondée sur l'article 944, lequel déclare nulles les donations faites sous une condition potestative de la part du donataire, elle n'est pas sérieuse ; de deux choses l'une : la femme acceptera la communauté ou elle renoncera : si elle accepte, la donation aura été consentie par les deux propriétaires ; si elle renonce, son intérêt ne se trouvant plus en cause, la donation recevra sa pleine et entière exécution *à fortiori*, puisque la communauté sera censée n'avoir jamais existé. — Nous réservons, bien entendu, le cas exceptionnel où la femme n'aurait pas été libre : en établissant ce fait, elle pourra, lors de la dissolution, se faire restituer contre ses engagements ; — au résumé, le mari seul administre les biens de la communauté ; il peut les vendre et les hypothéquer sans le concours de sa femme ; la prohibition établie par l'article 1422, n'est relative qu'au cas de donation faite par le mari seul ; cette prohibition est établie uniquement en faveur de la femme ; elle peut dès-lors y renoncer (1).

1423. — La donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté.

S'il a donné en cette forme un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature, qu'autant que l'effet, par l'événement du partage, tombe au lot des héritiers du mari : si l'effet ne tombe point au lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné, sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier.

= Les dispositions testamentaires ne produisent d'effet qu'à une époque où la société conjugale a cessé d'exister : le mari ne peut

(1) Dall. cont. de mar. n. 1176. Troplong, cont. de mar. t. 2, n. 903 et suiv. Dur. t. 14. n. 272. Rolland, Rép. v° comm. de biens, n. 356. — Zach. t. 3, p. 437. Riom, 5 janvier 1844. Dev. 1844. 2. 385. D. p. 44. 2. 290. Paris, 23 juin 1849. Dev. 1849. 2. 554. Amiens, 15 février 1849. D. p. 1849. 2. 133. Cass. 5 fév. 1850. Dev. 1850. 1. 337. D. p. 1850. 1. 97. D. p. 1855. 1. 372. Caen, 18 février 1850. D. p. 50. 2. 162. Cass. 14 août 1855. Bordeaux, 17 janvier 1854. D. p. 55. 2. 212. L'arrétiste critique à tort ce dernier arrêt : en disposant d'un conquêt, avec le concours de son mari, la femme s'interdit la faculté d'attaquer la donation, voilà tout : Il faut restreindre les actes de libéralités dans leurs termes.

donc léguer au-delà de sa part dans la communauté, ni disposer, à titre d'institution contractuelle (1082), d'une quotité supérieure à cette part.

Si la disposition est d'un objet déterminé (d'un domaine, par exemple), il semble, au premier abord, qu'elle doive être comme non avenue, lorsque la chose léguée tombe dans le lot de l'époux survivant : en effet, d'une part, l'art. 1021 déclare nul le legs de la chose d'autrui ; d'autre part, l'art. 883 porte, que le co-partageant est censé n'avoir jamais eu la propriété des objets qui ne sont pas tombés dans son lot. Mais la loi, prévoyant que les héritiers du prédécédé pourraient s'entendre avec le survivant, pour faire comprendre l'objet légué dans le lot de ce dernier, et prenant d'ailleurs en considération, l'habitude que le mari a dû contracter, de disposer librement des biens communs, modifie la règle établie par l'article 1021, en accordant au légataire la récompense de la valeur totale de l'effet donné, sur la part de l'époux prédécédé et sur les biens personnels de ce dernier (1).

Notre article suppose que la disposition testamentaire est faite par le mari : mais il est de toute évidence, que l'art. 1423 régirait également celle qui serait faite par la femme. — Si l'art. 1423 ne parle pas de la femme, c'est que, dans l'ancien droit, le doute ne s'était élevé qu'en ce qui touchait le mari : la loi a seulement voulu trancher une question qu'on avait élevée autrefois : celle de savoir si le mari, en sa qualité de *seigneur et maître*, pouvait léguer tous les biens communs. — Vainement dirait-on, que la femme n'a pas le droit de disposer des biens de la communauté ; vainement argumenterait-on de l'article 1424 : nous répondrions, que si le mari peut disposer des biens de la communauté pendant qu'elle dure, il n'a pas plus de pouvoir que la femme, lorsqu'il s'agit de dispositions testamentaires, puisqu'elle ne recevront d'effets qu'à une époque ou l'être moral aura cessé d'exister (2).

—Que devrait-on décider, si le mari avait légué la totalité des biens communs ou une quotité supérieure à celle qui lui revient? — Le texte ne prévoit pas cette hypothèse : il règle seulement le cas de legs d'un objet particulier.—Quelques auteurs

(1) L'art. 1423 a été souvent opposé à l'art. 1021, lequel déclare *nul le legs de la chose d'autrui* : or, dit-on, si l'objet légué par le mari ne tombe pas dans son lot, (883) il se trouve avoir légué la chose d'autrui ; mais il faut observer, que la règle de l'article 1021 n'a pas toute l'étendue qu'elle semble comporter : cet article ne peut s'expliquer que par le motif intentionel qu'a eu le législateur, d'empêcher qu'on ne soulevât la question de savoir si le testateur savait que l'objet légué lui appartenait : Il suppose que le disposant a été dans l'erreur, ce qui ne peut se présumer quand il s'agit du legs d'un objet de la communauté : le testateur, dans ce dernier cas, fait une disposition sérieuse ; il dispose dans l'espérance que la chose tombera, par l'effet du partage, dans le lot de ses héritiers et avec intention de donner l'équivalent, si cette espérance ne se réalise pas. Voyez au surplus nos observations sur l'article 1021.

(2) Dur. t. 14, n. 280. Odier, t. 1, n. 230. Rodière et Pont, t. 1, n. 671. Zach. t. 3, p. 439, n 10.—Cette décision est critiquée par Marcadé, art 1423, mais il nous paraît avoir mal saisi l'esprit de la disposition qui nous occupe.

décident qu'il faut néanmoins appliquer la même décision; il y a, suivant eux, identité de motifs : ainsi, le légataire aura un recours contre les héritiers du mari pour le montant des droits que la femme exercera dans la communauté (1). — Nous n'admettons pas cette décision : en faisant un testament, le mari dispose, pour une époque où le mariage n'existera plus; où la communauté sera dissoute; où ses pouvoirs d'administrateurs auront complètement cessé : par conséquent, il ne peut léguer au-delà de sa part dans les biens communs : — la femme est réputée avoir été saisie, à partir de la dissolution, des biens qui lui sont échus par le partage ; elle tient ses droits de la loi; le mari ne peut l'en dépouiller. — Sans doute, la règle de l'art. 883 est modifiée, pour le cas où la disposition est à titre particulier; mais ce n'est là qu'une exception. — Ainsi, le legs est valable pour la part du mari; il est nul pour le surplus.

La donation de biens à venir ou de biens présents et à venir, faite en contrat de mariage par un père à un enfant commun, comprend-elle non-seulement les propres du disposant, mais encore les biens de la communauté, même la part de son épouse ? — La Cour de Cassation s'est prononcée pour l'affirmative, par arrêt du 2 janvier 1844 (Dev., 1844, 1, 9) — Cet arrêt est critiqué avec raison par tous les auteurs : —Nous admettons, que les biens de la communauté se trouvent compris dans une disposition ainsi conçue, lors même que le père n'a pas déclaré, en termes exprès, donner les biens ou effets de la communauté, si sa volonté à cet égard, peut s'induire de l'ensemble des clauses de l'acte; mais nous réservons toujours les droits de la femme : le sort de la disposition, dépendra du parti qu'elle prendra lors de la dissolution de la communauté : si elle renonce, nul doute que tous les biens communs s'y trouveront compris. Si elle accepte, le donataire ne pourra prétendre, évidemment, qu'à la quotité qui échoira aux héritiers du mari, par l'effet du partage. La donation n'a pu dépasser, en ce cas, la part du disposant; elle est nulle pour le surplus. — Cette décision nous semble résulter nécessairement de l'article 1423 : en effet, celui qui fait une institution contractuelle, dispose pour le temps où il n'existera plus; c'est-à-dire, pour un temps où la communauté sera dissoute : il est clair dès-lorsqu'il n'a pu donner ainsi, au-delà de ce qui lui reviendra par l'effet du partage des biens communs. — Cette décision est corroborée par l'article 1439 : dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, porte cet article, celle-ci doit supporter la moitié de la dot : Or, s'il était permis au mari, de donner toute la communauté, la femme, entièrement dépouillée, n'aurait point à s'occuper de son acceptation ou de sa renonciation. Un tel système serait désastreux pour elle. — Assurément, le mari peut, par exception, donner pour l'établissement des enfants communs, des immeubles de la communauté, l'universalité ou une quotité du mobilier; mais il doit disposer par donation entre vifs ordinaire : quant aux institutions contractuelles, nous le répétons, elles sont régies non par l'article 1422, mais par l'article 1423 (2).

1424.—Les amendes (3) encourues par le mari pour crime (4) n'emportant pas mort civile, ne peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté, sauf la récompense due à la

(1) Marcadé, art. 1423. Rodière et Pont, n. 669.

(2) Zach. t. 3, p. 439. Marcadé, art. 1423.

(3) L'amende est une peine qui consiste à payer au fisc une certaine somme d'argent; or, les peines sont personnelles; — au reste, en soumettant le mari à une récompense pour toutes les amendes qu'il a encourues, la loi nous semble aller trop loin; car le plus souvent il se sera rendu coupable en administrant, et la communauté aura profité de la contravention.

(4) Le mot crime est ici générique; il comprend toute infraction à la loi pénale : Lisez pour *méfait*. L'article 1424 s'applique également aux cas de *délit* et de *contravention* : il a été rédigé à une

récompense due à la femme : » d'où il faut conclure qu'ils ont entendu rejeter la récompense pour la condamnation envers la partie lésée et pour les frais du procès. Au surplus, cet article établit une règle exceptionnelle ; or, les exceptions sont de droit étroit. — Si l'on admet que le mari doit récompense pour les réparations civiles prononcées par suite d'un *délit*, il faut en dire autant pour celles qu'il a encourues par suite d'un quasi-délit (Pont et Rodière n. 633) (*Val.*), et alors, il serait conséquent d'étendre la règle au cas de condamnations en des dommages-intérêts prononcées dans toutes autres circonstances (1). — De tels résultats sont repoussés par les termes formels de l'article 1409 : — Posons donc en principe, que la récompense n'est due par le mari dans aucun cas, quand il s'agit de réparations civiles ou de condamnations aux dépens.

Appliquez cette décision, même au cas où le mari aurait été condamné à des réparations civiles envers la femme : la communauté en serait tenue sans récompense.

Les créanciers d'une succession même immobilière échue au mari, peuvent-ils, après la dissolution du mariage, poursuivre la femme pour la part qu'elle a prise dans la communauté ? ~~ On peut dire qu'ils n'ont le droit d'agir que pendant la durée de la communauté ; que les créanciers se présentent, en quelque sorte, en vertu du droit qui appartient à leur débiteur, *constante matrimonio*, d'aliéner les biens communs (1166). ~~ Nous pensons néanmoins, que les créanciers auront le droit de se faire payer sur la part que la femme aura prise dans la communauté ; car l'art, 1409-2° met à la charge de la communauté les dettes que le mari s'est imposées par des contrats ou des quasi-contrats (arg. des termes, art. 1413 et 1424). — La circonstance qu'il y aura lieu à récompense, n'empêche pas que le mari contracte une dette, et que cette dette ne puisse être poursuivie contre la communauté. — Si l'on restreignait l'action des créanciers à la durée de la communauté, ils poursuivraient à outrance ; ce qui serait fâcheux. — Nous ferons néanmoins une exception pour le cas de délit ou de quasi-délit : en effet, on peut dire alors, que le mari n'ayant pas contracté de dettes, il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 1409-2° (*Val.*)

1425. — Les condamnations prononcées contre l'un des deux époux pour crime, emportant mort civile, ne frappent que sa part de la communauté et ses biens personnels (2).

= Lorsque les condamnations prononcées contre le mari em-

(1) Dur., n. 633. *Val.*

(2) La disposition de l'art. 1425 confirme une règle qui nous vient de Dumoulin ; voici à quelle occasion elle fut introduite : Suivant notre ancienne jurisprudence, la confiscation prononcée contre le mari s'appliquait à toute la communauté. — Dumoulin s'éleva contre une telle rigueur ; il fit observer, que la confiscation ne devait frapper que la part échue au mari, car le jugement qui prononçait cette peine avait pour effet de dissoudre la communauté : — plus tard, en vue de favoriser la femme, on étendit aux amendes, dans le cas de mort civile, la théorie de Dumoulin admise en matière de confiscation. — Les anciens auteurs ne s'expliquaient pas sur le cas de coutumace ; mais il est présumable qu'ils auraient décidé comme pour le cas de condamnations contradictoires ; — ce système était susceptible de critique ; surtout, en ce qui concernait les réparations civiles ; car on pouvait dire que, l'obligation de réparer le dommage avait pris naissance avant la sentence, et par conséquent durant la communauté. — Sous l'empire du Code, rien ne le justifie : en effet, l'art. 26 déclare que la mort civile ne résulte pas de la condamnation, mais de l'exécution ; qu'elle est la conséquence d'une peine : mais les amendes et les réparations civiles sont indépendantes de la peine corporelle, puisqu'elles résultent du jugement : pourquoi dès lors renvoyer leur payement après la mort civile encourue ? Pourquoi ne pas avoir décidé qu'elles donneraient lieu à des poursuites sur les biens de la communauté, sauf ensuite récompense ? L'article 1425, il faut le reconnaître, est tout à fait en dehors du système résultant de l'art. 26 ; les rédacteurs ont copié à tort l'ancien droit.

portent mort civile, le Code a pu, sans inconvénient, décider qu'elles ne frapperaient que sa part dans la communauté, ainsi que ses biens personnels.

Toutefois, si la condamnation était par contumace, comme la communauté continuerait pendant les cinq ans de grâce, les créanciers ne seraient pas tenus d'attendre la dissolution de la communauté pour exercer leurs poursuites ; sauf ensuite récompense.

Observons, que notre article ne parle pas seulement des *amendes*, comme l'art. 1424, mais encore des *condamnations :* expression qui comprend nécessairement les frais et mêmes les réparations civiles.

1426. — Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce (1).

= La femme ne peut engager les biens de la communauté, ni par conséquent l'usufruit de ses biens personnels. Vainement aurait-elle recours à l'autorisation de la justice : cette autorisation lui conférerait uniquement la capacité de s'obliger *personnellement;* mais elle ne l'autoriserait pas à obliger la communauté : — ainsi, lorsque la femme, sur le refus du mari, s'est fait autoriser par la justice à suivre un procès, ou à faire le commerce (en supposant que cette autorisation puisse être conférée, ce qui est douteux (2) ; les condamnations prononcées ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses propres ; elles ne sont à la charge ni du mari, ni de la communauté (3).

L'autorisation d'entreprendre un commerce donnée, par le mari à sa femme, implique celle de faire tous les actes relatifs à ce commerce :

La femme, marchande publique, qui contracte dans cette limite, agit dès-lors pour le compte de la communauté : participant aux bénéfices, le mari doit contribuer aux pertes (*voyez* art. 1419).

Sous notre ancienne jurisprudence, on admettait qu'il était tenu de la même manière que la femme ; c'est-à-dire, par corps : mais on ne peut aujourd'hui pousser jusqu'à cette rigueur les conséquences de la règle : il est de principe, en effet, que la contrainte par corps

(1) La loi ne consacre pas ici une exception, puisque la femme ne peut devenir marchande publique sans le consentement exprès ou tacite de son mari, (art. 4 du code de commerce). — Mais l'article 1426 déroge au principe que le mari ne peut à l'avance donner à la femme une autorisation générale pour des actes autres que ceux d'administration.

(2) Rodière et Pont, n. 609. Paris, 24 août 1844. Caen 8 juin 1846. Voyez art. 220, quest.

(3) La cour de cassation distingue : le mari a refusé purement et simplement, ou il a déduit les causes de son refus (28 avril 1806) — cette distinction est arbitraire. (Pont et Rodière, n 609).

L'article 1427 modifie la règle de l'article 1426 : dans les deux cas prévus lorsque l'autorisation de justice est intervenue, les choses se trouvent placées précisément dans l'état où elles seraient si le mari avait lui-même donné son consentement.

La loi n'établit aucune différence entre la femme majeure et la femme mineure : Il s'agit ici de l'accomplissement d'un devoir.

Pour obtenir l'autorisation de justice, il n'y a pas lieu de suivre les formes prescrites par l'art. 219 : un simple exposé par requête est suffisant (Vazeille, Mariage, n. 351 et 352).—La femme, quoique mineure, n'est donc pas tenue de joindre à la requête en autorisation qu'elle présente à la justice, une délibération du conseil de famille, ainsi que l'exige l'article 483. D'ailleurs, à quoi bon prendre l'avis de ce conseil ? il ne saurait entraver un acte de dévouement ni l'accomplissement d'un devoir.

La disposition de l'article 1427 n'est point applicable au cas d'interdiction du mari : lorsqu'il s'agit de l'établissement des enfants de l'interdit, il faut recourir aux règles spéciales déterminées par l'article 511. Ce dernier article reçoit son application sous quelque régime que les époux soient mariés (Dur., n. 302, t. 14).

Administration des propres de la femme.

Rappelons ici, que l'administration des propres de la femme diffère de l'administration des biens de la communauté : qu'elle ne dérive point de la qualité de chef conférée au mari, mais de la puissance maritale ; que dès lors, loin de pouvoir faire tout ce qui ne lui est pas défendu, le mari peut seulement faire ce qui lui est permis.

1428. — Le mari a l'administration de tous les biens de la femme (1).

Il peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme (2).

(1) Cette règle, si absolue qu'elle soit, comporte néanmoins des exceptions nécessaires : ainsi le droit d'administration du mari ne peut s'étendre au commerce séparé que fait la femme marchande publique, aux appointements d'une femme autorisée par son mari à exercer une profession, en tant bien entendu, que ces appointements lui sont nécessaires pour exercer son état (Paris, 27 nov. 1819 ; à certaines industries qui ne sont pas dans le commerce, par ex., à celle d'un maître de poste : le brevet d'un maître de poste n'est autre chose que le titre d'une fonction publique. (Rodière et Pont, n. 675. Ord. du 22 février 1833, 17 janvier 1834, 28 juin 1837. Amiens, 26 novembre 1837. Riom, 30 mai 1838.

(2) Il eut peut-être mieux valu décider, que le mari ne pourrait agir au possessoire que pour la jouissance, comme cela est établi pour l'usufruitier ; car l'action possessoire est la seule ressource de la femme, lorsqu'elle n'a pas de preuve suffisante pour agir au pétitoire ; le mari peut compromettre ainsi la fortune de sa femme.

Il ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement (1).

Il est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme, causé par défaut d'actes conservatoires.

= L'art. 1428 détermine les droits du mari sur les biens personnels de la femme commune, c'est-à-dire, sur les immeubles et sur les meubles qu'elle a en propre.

Le mari administre ces biens, puisque la communauté en a l'usufruit ; mais ses pouvoirs ne sont autres que ceux d'un administrateur ordinaire : sa position est, sous quelques rapports, semblable à celle du tuteur vis-à-vis de son pupille.

Ainsi, le mari exerce seul toutes les actions mobilières : il peut en conséquense exiger la remise des meubles qui ne sont point entrés en communauté (soit parce que la femme les a stipulés propres, soit parce qu'on les lui a donnés ou légués, avec déclaration qu'ils ne tomberont pas en communauté), et défendre à une demande ayant pour objet du mobilier (Comp. 1401 et 1409); ce qui sera jugé avec le mari, sera censé jugé avec la femme, quoiqu'elle n'ait pas été mise en cause, etc.

Le mari peut et doit également exercer, sous sa responsabilité, les actions *possessoires* : revendiquer, par exemple, dans l'an et jour, l'immeuble dont un tiers se serait emparé (23 P.); ou faire cesser le trouble apporté par un tiers à sa jouissance. — Mais pourrait-il, sans le concours, de la femme, intenter une action pétitoire, ou défendre à une action de cette nature ? Une divergence d'opinions s'est élevée sur ce point;

Écartons d'abord un premier point qui ne peut donner lieu à difficulté : la communauté a l'usufruit des biens personnels de la femme ; le mari, en qualité d'administrateur, peut dès lors exercer les actions pétitoires qui sont relatives à cette jouissance. — Toutefois, les jugements à intervenir entre lui et les tiers, n'auront point effet contre la femme, si elle n'a pas été partie dans l'instance : le

(1) Mauvaise rédaction ; le mari ne peut jamais aliéner les biens de sa femme. Il fallait dire : *la femme ne peut aliéner sans autorisation du mari ou de justice*. — L'article 1428 reproduit textuellement l'article 253 de la coutume de Paris. — Les pouvoirs d'un administrateur ne vont pas jusqu'à l'exercice des actions relatives à la propriété des immeubles propres ; — il serait bizarre que l'on prétendît déroger à cette règle fondamentale, sans le déclarer formellement. — Vainement invoque-t-on le dernier alinéa de l'art. 1428 : la femme peut éprouver des pertes autres que celles résultant de prescriptions acquises : par ex., si le mari a laissé dépérir les biens, s'il n'a pas intenté les actions possessoires, s'il a négligé, au nom de la communauté usufruitière (614), d'avertir la femme des usurpations commises sur ses immeubles. L'art. 1428 ne parle pas de la prescription spécialement ; — l'argument tiré de l'art. 2254 ne signifie rien, car le mari est responsable s'il a laissé prescrire, non-seulement sous le régime de la communauté, mais encore sous le régime dotal (1554), lorsque les biens ont été déclarés aliénables (1561).

défendeur agira donc prudemment en la mettant toujours en cause, afin d'obtenir un jugement commun. — Rappelons-nous, en effet, que la propriété et l'usufruit sont deux droits distincts l'un de l'autre.

Mais l'obligation imposée au mari, de faire des actes conservatoires et d'administrer, lui donne-t-elle le droit d'exercer seul les actions pétitoires en ce qui touche la *nue propriété* ? Non assurément; les pouvoirs d'un administrateur ne vont pas jusque-là (arg. des art. 464 et 482). Nos anciens auteurs étaient unanimes à cet égard : « Quant aux actions réelles, disait Ferrière, sur l'art. 233 de la coutume de Paris, reproduit par le § 2 de notre article, le mari n'en est pas le maître; aussi il ne peut pas les intenter seul, il faut qu'elle y intervienne de lui autorisée ou autorisée par justice à son refus... Les actions réelles sont les actions pétitoires et les actions en pétition d'hérédité, etc. — Lebrun (Traité de la Communauté, liv. 2, ch. 2, sect. 4, n. 28), Renusson (Traité de la Communauté, 1re partie, ch. 6, n. 1), et Pothier (Traité de la Puissance maritale, n. 84), enseignent la même doctrine ; Ce dernier auteur, guide habituel des rédacteurs du Code, s'exprime ainsi : « A l'égard des biens propres de la femme de la première espèce, qui sont les biens immeubles, la femme en conserve la propriété pendant le mariage ; le mari ne peut, sans le consentement de sa femme, les vendre, les engager, les partager, ni les liciter ; il ne peut, sans elle, intenter les actions qui concernent la propriété desdits biens, ni y défendre sans elle. »

La coutume de Paris a servi de base aux règles tracées par le Code sur le régime de la communauté. — Vainement opposerait-on la dernière disposition de l'article 1428, laquelle déclare le mari responsable de tout dépérissement des biens personnels de la femme causé par défaut d'actes conservatoires : cette disposition a seulement pour but de faire entendre, que le mari est responsable, s'il n'a pas fait ce qu'il pouvait et devait faire comme administrateur ; par exemple, s'il a négligé d'entretenir les biens en bon état, de renouveler des inscriptions, de pratiquer des saisies-arrêts, de produire à des ordres. — L'art. 1428 ne dit pas, comme l'art. 1549 à l'égard des biens dotaux : « le mari a *seul* le droit d'exercer les actions *pétitoires* ; il porte simplement : « Le mari peut exercer seul les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme, » ce qui est bien différent : — Le silence de l'article 1428 sur les actions *pétitoires* est significatif. L'article correspondant du projet, refusait au mari l'exercice de toutes les actions qui appartenaient à la femme ; plus tard, il est vrai, sur les observations du tribunat, l'exercice des actions mobilières et possessoires lui fut conféré : mais évidemment, la loi entend limiter à ces actions les pouvoirs du mari ; autrement, elle dirait : il peut exercer seul toutes les actions qui appartiennent à la

emme. — Il n'y a point d'analogie entre l'article 1428 et l'article 1459: cette dernière disposition, puisée dans le droit romain, est restreinte au régime dotal; elle dérive du principe, que pendant le mariage, le mari est réputé maître de la dot : mais en matière de communauté, la femme conserve la nue propriété de ses propres (1).

Toullier (2), l'un des défenseurs les plus ardents de la doctrine que nous combattons, admet deux décisions évidemment contradictoires : il pose en principe, que le mari peut, comme administrateur des biens personnels de sa femme, intenter les actions *pétitoires* qui appartiennent à celle-ci; puis il décide que le jugement rendu avec lui, n'aura pas le même effet à l'égard des autres parties, que s'il avait été rendu avec la femme, comme cela a lieu pour les actions mobilières et possessoires dont parle le § 2 de l'art. 1428 : rejeter cette conséquence, c'est reconnaître que le mari n'est pas mandataire légal de la femme, à l'effet d'intenter les actions pétitoires.

On invoque (3) des arrêts en faveur du même système : mais ces arrêts décident implicitement la question dans notre sens, puisqu'ils déclarent entachée de nullité (relative il est vrai) l'action pétitoire en ce qui touche la nue propriété, introduite par le mari seul. — La position du mari, sous ce dernier point de vue, n'est donc en réalité que celle d'un *negotiorum gestor*.

Il faut, comme on le voit, distinguer avec soin les actions petitoires relatives à l'usufruit, de celles qui ont pour objet la nue propriété.

Si la femme refuse d'agir, le mari n'a point d'action pour l'y contraindre : il peut seulement exercer seul les droits qui lui compètent pour sa jouissance; par exemple : revendiquer l'usufruit, puisque la communauté en est propriétaire.

L'action intentée par le mari préserve la femme de la prescription (2236); car la femme possède par le mari.

En cas d'inaction du mari, nous pensons que la femme pourrait se faire autoriser par la justice à exercer elle-même les actions *mobilières* ou possessoires; car, d'une part, sa fortune se trouverait compromise, si le mari devenait insolvable; d'autre part, elle a intérêt à ne pas laisser acquérir le droit de possession : il s'agit, pour la femme, de conserver son patrimoine. — Au surplus, nous trouvons dans le texte un argument péremptoire : l'alinéa 2 de l'ar-

(1) Dur. n. 315 et suiv. Duvergier sur Toullier, t. 12, n. 393. Carré, compét. art. 310 et 317, Zach. t. 3, § 509, note 19. Marcadé, art. 1428. Odier, t. 1, n. 273 et suiv. Pont et Rodière, n. 681 et suiv. Troplong, t. 2, n. 1005. Dall. n. 1330 et suiv.

(2) Voyez Toullier, t. 12, n. 384 et suiv. et en outre en ce sens Carré, compét. t. 1, p. 245. Bellot, t. 1, p. 484. Battur, t. 2, n. 152.

(3) Cass. 14 nov. 1831, 15 mai 1832. Dev. 1832. 2. 388. Colmar, 17 avril 1817. Cass. 15 mars 1808. Bruxelles, 15 février 1812. Cass. 5 février 1845. Pal. 1844. 2. 59, 24 mai 1841, 15 juin 1842.

ticle 1428 porte, que le mari *peut exercer seul...*, cet article confère donc une faculté au mari ; mais il ne porte pas atteinte aux droits de la femme ; il n'est pas exclusif. — Nous pensons même, qu'en se faisant autoriser par le juge, la femme aurait la faculté d'intervenir dans l'instance au possessoire, si elle avait lieu de craindre que son mari ne colludât avec des tiers (1).

La femme pourrait-elle se faire autoriser par justice à intenter une action immobilière ? Les mêmes raisons de décider se présentent (2).

Pour les partages, *voy.* l'art. 818.

Le mari ne peut aliéner les immeubles personnels de la femme sans qu'elle y ait consenti : s'il en avait disposé, la femme aurait le choix, lors de la dissolution, ou de les revendiquer, ou d'en réclamer le prix à titre de récompense. — Aucun doute ne peut s'élever à cet égard, lorsqu'elle renonce à la communauté : mais *quid* lorsqu'elle accepte ? L'acquéreur est-il fondé à se prévaloir de la maxime : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio ?* Non ; car la femme se trouverait indirectement dépouillée de ses droits par le fait du mari ; ce qui serait contraire à la règle formelle de l'article 1428, 3e alinéa.—La cour d'Amiens, adoptant une opinion émise par Pothier, dans son *Traité de la vente*, au n° 180, a décidé, il est vrai, que la femme ne peut, si elle accepte la communauté, revendiquer que pour moitié ses immeubles propres vendus par le mari, attendu qu'elle doit, en ce cas, la garantie pour moitié (3) : mais c'est là une erreur que Pothier avait laissé échapper et qu'il a reconnue dans son Traité de la communauté, n° 253 : — L'immeuble vendu ne faisait point partie des biens communs ; le mari, dès-lors, n'a pu en disposer que sous la réserve tacite du droit de revendication qui appartient à la femme, comme à tout autre propriétaire : en acceptant la communauté, la femme ne s'interdit pas l'exercice des droits qui lui appartiennent à ce dernier titre.

Pothier (*ibid.*) va plus loin encore : il décide que la femme doit être admise à la revendication des immeubles, en restituant à l'acheteur sa part dans le prix que ce dernier a payé, sans être tenue de contribuer aux dommages-intérêts (4) dont le mari est tenu, et même, qu'elle peut se borner à lui faire abandon de ses droits dans la communauté. — Mais nous n'irons pas jusque-là : en principe, les dettes contractées par le mari durant le mariage, pèsent sur la

(1) Dur. t. 14, n. 217. Rodière et Pont, t. 1, n. 680. Duvergier sur Toullier, n. 383. Marcadé art. 1428. Troplong, n. 1001

(2) Dall. cont. de mar. n. 1348. Toulouse, 2 juillet 1807.

(3) Toullier, t. 12, n. 226. Troplong, *vente* t. 1, n. 463, cont. de mariage, t. 2, n. 987. Duvergier sur Toullier, *ibid.* Marcadé, art. 1428. Amiens, 18 juin 1814.

(4) Merlin, Rép. v° communauté, § 3, n. 6. Battur, t. 1, n. 308. Glandaz, n. 160.

communauté ; or, les dommages-intérêts, les réparations civiles en d'autres termes, sont des dettes; donc, il n'existe pas de raison pour dispenser la femme d'y contribuer (1).

Mais le mari peut aliéner le droit de jouissance des propres de la femme, puisque cette jouissance appartient à la communauté : la concession qu'il fera de ce droit (soit à titre onéreux, soit à titre gratuit), aura pour limite la dissolution de la communauté.

La dernière disposition de l'art. 1428 est une conséquence de la première : puisque le mari administre la fortune de la femme, il doit veiller à la conservation des biens qui la composent : s'il a négligé, par exemple, de faire des réparations dites *nécessaires*, d' interrompre une prescription, etc., il est juste de le rendre passible de dommages-intérêts. Le juge est appréciateur du dommage dont le mari est responsable en cas de négligence.

Nous entendons parler ici des *grosses réparations*, bien entendu ; de celles que le mari est tenu de faire, comme administrateur, sous sa responsabilité, mais sauf récompense : — Les réparations d'entretien et autres charges des fruits sont supportées sans récompense par la communauté, puisqu'elle a l'usufruit des propres.

Le mari doit interrompre les prescriptions, quand même elles auraient commencé avant le mariage : au premier abord, cette obligation paraît inconciliable avec la règle qui lui refuse les actions petitoires : mais il n'y avait pas de motif pour l'affranchir de cette responsabilité, car la communauté est usufruitière; or, la revendication formée, quant à l'usufruit, fera cesser la prescription quant à la nue propriété : l'article 1428 se réfère à l'art. 2254.

Le mari ne peut, ni directement, ni indirectement, se soustraire aux obligations que lui impose, vis-à-vis de sa femme, la qualité d'administrateur, et cette dernière ne peut renoncer aux garanties qui lui sont accordées à ce sujet par la loi. — Ainsi, la femme qui aurait reçu mandat de son mari pour l'administration des affaires de la communauté, ne serait pas soumise aux obligations que l'acceptation d'un mandat impose aux mandataires ordinaires (1993) : Elle n'aurait à répondre, en pareil cas, que des conséquences de son dol. Le mari et la femme ne sont qu'une seule et même personne; en administrant la communauté, la femme administre sa propre chose, puisqu'elle est co-propriétaire (2).

— Le mari peut-il aliéner les meubles propres de la femme ? — Point de difficulté s'il s'agit de choses qui se consomment par le premier usage, ou qui sont destinées à être vendues : comme la communauté en est devenue propriétaire (587), le

(1) Lebrun, Communauté, l. 2, ch. 3, sect. 1, n. 38. Renusson, Communauté, partie 1re, ch. 6, n. 69. Zach. p. 450. Dur. n. 321, t. 14. Pont et Rodière, t. 1, n. 686. Odier, t. 1, n. 279 et suiv. Glandaz, Encyclop. vo comm. n. 166 et 240. Dall. cont. de mar. n. 1315.

(2) Zach. p. 443, t. 3. *Voy.* cep. Cass. 18 déc. 1834. Dev. 1836. 1. 549.

mari peut, sans aucun doute, les aliéner. Il en est de même si le mobilier, qui ne se consomme point par l'usage, a été livré au mari sur estimation, sans déclaration que l'estimation ne fait pas vente (1551). — Mais que doit-on décider lorsque cette déclaration a été faite, ou lorsqu'il s'agit de meubles non estimés qui, sans se consommer, se détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublants? — Ici commence la controverse : d'une part, on se fonde sur les considérations suivantes : L'art. 1428 donne au mari le pouvoir d'administrer tous les biens personnels de la femme, et d'exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires ; il ne lui interdit que le droit d'aliéner les immeubles : or, d'une part, celui qui a l'action, peut être considéré comme ayant la chose : *qui actionem habet, rem ipsam habere videtur.* — D'autre part, la prohibition de vendre les immeubles implique la faculté d'aliéner le mobilier. — L'art. 1504 autorise chaque époux à reprendre et prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont son mobilier excédait sa mise en communauté : donc, la propriété du mobilier appartient à la communauté (1).

Ce système est rejeté par la jurisprudence et par la majorité des auteurs : on décide avec raison, que le mobilier propre de la femme ne peut être ni vendu (1551) par le mari, ni saisi par ses créanciers. Ne serait-il pas contraire à tous les principes, de reconnaître au mari la faculté de disposer d'une créance donnée à la femme, avec déclaration que ce droit n'entrera pas en communauté? — Vainement dirait-on, que la loi accorde au mari le droit d'exercer les actions mobilières de la femme : — De ce qu'on a le droit d'intenter une action, il ne s'ensuit pas qu'on ait celui de disposer des choses qui sont l'objet de cette action : ainsi, le tuteur peut intenter, avec la seule autorisation du conseil de famille, une action immobilière (464); et certes, il ne pourrait, en vertu de cette autorisation, aliéner un immeuble (457). — Plusieurs textes viennent à l'appui de notre système : les art. 1532, 1551 et 1556 déclarent le mari propriétaire des meubles qui ont été estimés ; donc, s'ils ne l'ont pas été, la propriété reste à la femme ; donc, le mari ne peut les aliéner. — L'article 818 refuse au mari l'action en partage des successions mobilières échues à la femme ; or, le partage est quelque chose de moins qu'une aliénation proprement dite. — Enfin, nous trouvons un argument péremptoire dans l'art. 608, pr. : Si les créanciers du mari ou ceux de la communauté faisaient saisir les objets mobiliers stipulés propres, la femme pourrait, sans nul doute, en vertu de cet article, les revendiquer et obtenir qu'ils fussent distraits de la saisie. — L'argument tiré de l'article 1504, n'est pas solide : pour le réfuter, il suffit de faire observer, que cet article ne se réfère pas, au cas où il s'agit d'exclusion ordinaire d'un objet particulier ; mais à celui où il s'agit d'exclusion extraordinaire totale ou partielle : il suppose que les époux ont fait entrer leurs meubles dans la communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme ; ce qui revient à dire, que la communauté peut vendre les meubles pour se procurer la somme convenue. Il n'y a donc pas analogie entre les deux cas. — L'arg. *a contrario*, tiré de l'art. 1428 *in fine*, est également dénué de force : si les rédacteurs n'ont parlé que des immeubles, c'est qu'il est rare que les meubles ne tombent pas dans la communauté. — Au résumé, le mari est assimilé à un administrateur ordinaire ; or, un administrateur ne peut vendre les meubles, à moins qu'ils ne se consomment *primo usu* (589) : il doit restituer ceux qui ne se consomment point par l'usage, non détériorés par son dol ou par sa faute. — Toutefois, comme le tiers possesseur, s'il est de bonne foi, pourra se mettre à l'abri de toute revendication en opposant la maxime de l'art. 2279 : *en fait de meubles possession vaut titre*, il faut supposer, pour que la question se présente : ou que la

(1) Pothier, comm. n. 325. Merlin, Rép. v° réalisation § 1, n. 4. Troplong, t. 2, n. 182, t. 3, n. 1936 et 1937. Battur, t. 2, n. 163. Delv. t. 3, p. 41.

vente n'a pas encore reçu d'exécution, ou que l'acheteur n'était pas de bonne foi, ou enfin, que l'objet vendu consistait en un meuble incorporel, comme une créance, une rente, une action : Au premier cas, la femme, lors de la dissolution, pourra s'opposer à la livraison ; au deuxième cas, elle pourra revendiquer, et même exiger des dommages-intérêts ; au troisième cas, la maxime n'est pas applicable : l'acquéreur n'a pu acquérir aucun droit sur la chose.

Exceptons, bien entendu, le cas où l'aliénation aurait le caractère d'acte d'administration ; par exemple, si elle avait été commandée par l'urgence (1).

Des baux.

1429. — Les baux que le mari seul a faits des biens de sa femme pour un temps qui excède neuf ans, ne sont, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires vis-à-vis de la femme ou de ses héritiers que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve.

= Le droit d'administrer, emporte celui de louer et d'affermer : il est clair, dès-lors, que les baux consentis par le mari doivent subsister pour tout le temps de la communauté.

Mais, en cas de dissolution, que deviennent les baux non encore expirés ? On ne pouvait, d'une part, permettre au mari de lier indéfiniment la femme ou ses héritiers ; d'autre part, en bornant exclusivement leur terme à la durée toujours incertaine de la communauté, on eût placé le mari dans l'impossibilité de louer avantageusement : il a donc fallu l'autoriser à faire, dans de certaines limites, des baux obligatoires pour la femme (595, 1718).

De là, cette division en périodes de neuf ans ; de telle sorte que le fermier ou le locataire n'ait que le droit d'achever la période de neuf ans où il se trouve : par exemple, si le bail est de dix-huit ans, et que la femme meure quatre ans après le bail commencé, ce bail ne sera plus obligatoire que pour cinq ans. — Si le mari a reçu un pot-de-vin, ce pot-de-vin doit être réparti sur les dix-huit années ; car les prestations périodiques seront d'autant moins fortes, que le pot-de-vin aura été plus considérable : ainsi, dans notre espèce, le mari

(1) Toullier, t, 12, n. 375 et suiv., t. 13, n. 326. Dur. n. 318, t. 14, n. 21, 24, t. 15. Zach. t. 3, p. 516, note 18. Rodière et Pont, t. 1, n. 683, t. 2, n. 50-53. Championnière et Rigaud, t, 4, n. 2896. Duvergier sur Toullier, *ibid*. Bugnet sur Pothier, comm. n. 321. Marcadé, art. 1428. Bourges, 6 août 1834. Nancy, 20 août 1827, 7 février 1840. Paris, 23 février 1835. Dev. 1835. 2. 68. Cass. 15 février 1839. Dev. 1840, 2. 212. Cass. 2 juillet 1840. Dev. 1840. 1. 887. *Val*.) Voyez toutefois la distinction faite par Dalloz, cont. de mar. n. 2698.

serait tenu de restituer au locataire la moitié de la somme payée ; autrement, il prolongerait sa jouissance au-delà du temps fixé par la loi (Dur., nº 312; *voy.* cependant Bellot, p. 403).

On ne distingue pas si les baux ont pour objet des biens de ville ou des biens de campagne.

La loi parle des baux *que le mari seul a faits :* si la femme était intervenu au contrat, le bail serait donc obligatoire tant pour elle que pour ses héritiers, bien qu'il excédât neuf années (1).

Il est bien entendu, que le fermier ou le locataire ne peut demander la résiliation du bail: la loi restreint cette faculté à la femme et à ses héritiers (2).

Rappelons en terminant, que le cas de fraude est toujours réservé, tant en faveur de la femme, qu'en faveur du fermier (3).

1430. — Les baux de neuf ans ou au-dessous que le mari seul a passés ou renouvelés des biens de sa femme, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté.

= Le droit accordé au mari, de renouveler seul, par anticipation les baux des biens de sa femme, est une conséquence de la règle qui lui confère l'usufruit de ces biens : les baux anticipés sont de bonne administration.

Néanmoins, la loi prévoit le cas où la communauté viendrait à se dissoudre avant l'expiration du bail courant ; elle distingue : si les renouvellements ont eu lieu dans les trois ans qui ont précédé l'expiration de ce bail, lorsqu'il s'agit de biens ruraux; ou dans les deux ans, quand il s'agit de maisons, ils sont obligatoires pour la femme, lors même qu'à la dissolution de la communauté ils ne seraient pas encore entrés en cours d'exécution.

Dans le cas contraire, c'est-à-dire, si le renouvellement a une date plus reculée ; par exemple, s'il a été consenti quatre ans avant l'expiration du bail courant, on ne peut l'opposer à la femme, quand même la communauté aurait duré jusqu'à l'époque où ils auraient pu valablement intervenir (Toullier, t. 12, n. 412). — Nous avons fait connaître, sous l'article précédent, la cause de ces restrictions.

(1) Rodière et Pont, n. 693. Troplong, t. 2, n. 1033. Bourges, 17 nov. 1829.

(2) Dur. t. 4, n. 588. Zach. t. 3. p. 4. Duvergier, louage, t. 1, n. 41. Troplong, louage, t. 1, n. 151. Pont et Rodière, n. 693. Douai, 18 mars 1852. Dall. 1853. 2. 20.

(3) Toullier, t. 12, n. 408. Proudhon, Usuf. t. 3, n. 1219. Troplong, louage, t. 1, n. 184. Angers, 16 août 1820. Cass. 11 mars 1824.

Toutefois, si le nouveau bail avait commencé avant la dissolution de la communauté, l'exécution le validerait; la contravention se trouverait couverte (1): L'article 1429 veut que le bail reçoive son effet pour la période de neuf ans où l'on se trouve au moment où le mariage se dissout (2).

Il résulte des art. 1429 et 1430 combinés, que si le mari meurt après avoir renouvelé le bail, conformément à l'art. 1430, la femme est soumise au premier bail, pour le temps qui reste à courir, et, de plus, au deuxième bail, pour neuf années; de telle sorte qu'elle pourra se trouver liée pour douze ans, s'il s'agit de biens ruraux, et pour onze ans, s'il s'agit de maisons.

Ces mots : *sont sans effet*, doivent être entendus en ce sens, que la femme ou ses héritiers ont seuls le droit d'invoquer le bénéfice de cette disposition ; car elle n'est établie que dans leur intérêt : quant aux fermiers et aux locataires, ils ne peuvent se refuser à l'exécution du bail renouvelé; ils sont liés (3).

Créances de l'un des époux sur l'autre.

L'un des époux peut être créancier ou débiteur de l'autre, soit pour des causes antérieures au mariage, soit pour des causes nées seulement depuis le mariage.

Dans l'un et l'autre cas, la créance est soumise, quant au recouvrement, à des règles communes. — Aux termes de l'article 1478 : « Après le partage consommé, si l'un des deux époux est créancier personnel de l'autre, comme lorsque le prix de son bien a été employé à payer une dette personnelle de l'autre époux, ou pour toute autre cause, il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens personnels. »

De cette disposition, découlent trois conséquences :

1° L'époux créancier ne peut exiger le recouvrement de sa créance contre le conjoint débiteur, qu'après la dissolution de la communauté ;

2° Il exerce ses droits, non comme dans le cas où la communauté est débitrice, par voie de prélèvement sur la masse commune; mais sur les biens personnels de l'époux débiteur et sur la part échue à ce dernier dans la communauté ;

(1) Marcadé, art. 1430. Troplong, t. 2, n. 1028 et 1029.

(2) Bellot, t. 1, n. 497. Zach. t. 3, p. 449. Rodière et Pont, t. 1, n. 696. Troplong, louage, t. 1, n. 159, cont. de mar. t. 2, n. 1029. Marcadé, art. 1430.

(3) Toutefois, comme le preneur ne peuvent rester indéfiniment dans l'incertitude, on s'accorde à lui reconnaître le droit de faire sommation à la femme ou à ses héritiers de prendre une détermination dans un certain délai. Le fait de laisser le preneur en jouissance au delà du terme auquel il eut dû sortir, constituerait même une tacite reconduction. (Rodière et Pont, n. 698. Dur. n. 313, t. 14).

3° Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent intérêt que du jour de la demande en justice (1479) : il n'y a pas de raison, en effet, pour appliquer la règle, aux récompenses dues par les époux à la communauté, ou par la communauté aux époux.

Exceptons toutefois le cas où il s'agirait d'une créance exclue de la communauté, qui, avant le mariage, était productive d'intérêts : les intérêts recommenceraient alors à courir du jour de la dissolution de la communauté, sans qu'il fût nécessaire d'une demande en justice (Zach., p. 460, t. 3).

Les articles 1431 et 1432 règlent le cas où l'un des époux se serait obligé pour l'autre.

1431. — La femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution ; elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée (1).

= Lorsque la femme s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires personnelles de celui-ci, par ex., pour sûreté du payement des dettes qui grèvent une succession immobilière qui lui est échue, la solidarité produit son effet ordinaire à l'égard du créancier : il peut agir indifféremment pour la totalité de la dette contre le mari ou contre la femme, sans que la femme puisse invoquer le bénéfice de l'article 2021, et demander que l'on commence par discuter les biens du mari. — Mais, vis-à-vis de ce dernier, la femme est réputée simple caution : Si donc elle acquitte la dette, un recours pour le tout lui est ouvert contre son mari : c'est là une application du principe général de l'article 1216, règle que le mari pourrait également invoquer, s'il s'était obligé solidairement avec la femme dans l'intérêt exclusif de celle-ci.

Notre article serait inutile s'il avait pour unique objet de rappeler ce principe ; mais il va plus loin : il déclare la femme simple caution, dans ses rapports avec son mari, lors même que l'affaire concerne la communauté ; sanctionnant ainsi un fait que l'expérience démontre chaque jour, à savoir : que le mari a abusé de son autorité, et que l'obligation a été contractée dans l'intérêt de lui mari. — Nous réser-

(1) L'art. 1431 prouve que la maxime *nemo potest esse auctor in rem suam*, maxime qui s'applique fort bien, quand il s'agit de personnes qui sont, à raison de la faiblesse de leur esprit, soumises pour s'obliger, à la nécessité d'une autorisation, n'est point applicable à la femme : pour elle, l'autorisation n'est exigée qu'à raison de la subordination maritale.

La disposition finale de l'article aurait pu être retranchée : il va de soi que le débiteur solidaire qui a payé une dette contractée dans l'intérêt de son codébiteur, doit être indemnisé par ce dernier (1213, 1214, 1216).

vous, bien entendu, la preuve contraire : il ne s'agit ici que d'une présomption *juris tantum* (1350).

Ainsi, voyez quelle est la conséquence de la présomption légale établie par l'article 1431 : Si l'on appliquait au cas où la femme s'est obligée solidairement pour les affaires de la communauté, le principe de l'article 1214, la femme n'aurait action contre son mari que pour sa part et portion, car la dette serait présumée contractée dans l'intérêt commun. — Mais comme il y a présomption légale, que la dette concerne spécialement le mari, c'est à lui à détruire l'effet de cette présomption, s'il veut échapper à l'action récusoire pour le tout, qui est exercée par la femme ou par ses représentants.

Un exemple fera mieux saisir encore l'intérêt que la femme peut avoir à être réputée caution, lorsque la dette a été contractée solidairement, dans l'intérêt de la communauté : Soit une dette de 12,000 f.; l'actif de la communauté est de 48,000 fr.; — la femme, considérée comme caution prélèvera avant partage la somme totale de 12,000 f.; au lieu de 6,000 fr. seulement qu'elle serait fondée à exiger, en vertu des articles 1213 et 1214, si on la considérait comme débitrice solidaire, et prendra ensuite la moitié de l'excédant, ou 18,000 fr.; ce qui lui procurera un capital de 30,000 fr. — l'utilité de cette distinction se manifeste surtout lorsque l'actif est insuffisant; car après en avoir prélevé le montant, la femme aura pour le surplus de la dette un recours personnel contre son mari, comme tous autres créanciers (1472, 1483, 1484).

Lorsque le mari et la femme se sont obligés conjointement, sans expression de solidarité, le créancier peut, à son choix, poursuivre le mari pour le tout, ou l'un et l'autre époux chacun pour moitié (1487) : s'il a pris ce dernier parti, la femme aura un recours contre son mari pour la portion qu'elle se sera trouvée dans la nécessité de payer sur ses biens personnels au-delà de sa part contributoire.

On voit que les créanciers ont plus d'intérêt à traiter avec la femme autorisée, qu'avec les deux époux conjointement; car, dans le premier cas, la femme elle-même est obligée pour le tout.

Il est admis en jurisprudence, que la présomption établie par l'article 1431, relativement à la femme commune en biens, s'étend à la femme mariée sous tout autre régime (1).

—Dans leurs rapports avec le tiers codébiteur solidaire qui a payé la dette, le mari et la femme doivent-ils être considérés comme co-obligés solidaires, ou ne doit-on les compter que pour une seule tête ? le tiers est-il fondé à répéter contre la femme seule, le remboursement de la totalité de la part dont la communauté est tenue dans la dette, ou est-il obligé de diviser son action contre la femme et contre le mari ? — La cour de cassation s'est prononcée pour le premier parti, par les motifs suivants : « Attendu que lorsque deux époux, mariés sous le régime de la communauté,

(1) Troplong, t. 2, n. 1049. Dall. n. 1066. Cass. 25 mars 1834. Paris, 20 juillet 1833, D. p. 34, 1. 2. 39. Cass. 9 août 1853 D. p. 1853, 1. 155.

contractent solidairement une obligation, ce n'est pas le mari et la femme qui sont chacun pour moitié, débiteurs du montant de cette obligation : la dette est celle de la communauté, dont le mari est le chef et le maître ; la femme est caution solidaire de la dette ; — attendu que la caution doit tout ce que doit le débiteur principal ; que ces principes résultent de la combinaison des articles 1214, 1216, 1482 et 1487 C. civ. (1). » — Ainsi, dans l'esprit de cet arrêt, le tiers co débiteur qui, en payant sa propre part d'une dette solidaire, a payé aussi la part de la communauté, a le droit, quant à cette part de la communauté, de recourir, à son choix, soit contre le mari pour le tout, soit contre la femme pour le tout également. — Cette solution, selon nous, est susceptible de critique : si la femme, aux termes de l'art. 1431, est obligée comme caution, ce n'est que relativement ; à *l'égard seulement de son mari.* — Prétendre qu'elle est tenue de la totalité de la dette à l'égard des tiers, c'est méconnaître la loi ; c'est faire tourner contre la femme une disposition établie dans son seul intérêt, ainsi que l'exprime la disposition finale de l'art. 1431.—Revenons donc aux principes des articles 1213, 1214, 1215, 1482 et 1487 : Aux termes de l'article 1213, l'obligation solidaire se divise de plein droit entre les débiteurs ; ceux-ci ne sont tenus chacun que pour leur part et portion.—D'après les art. 1214 et 1416, le co débiteur d'une dette solidaire qui a payé, ne peut poursuivre les autres qu'en proportion de l'intérêt que chacun d'eux a dans la dette : de ces dispositions, résulte évidemment la conséquence, que le tiers qui a payé, n'a d'action récursoire contre la femme, même commune, que pour le tiers de la dette ; c'est-à-dire, pour la moitié de la portion due par elle et par son mari. — Les art. 1482 et 1487 nous paraissent d'ailleurs explicites : le premier porte que les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux, et le deuxième, que la femme, personnellement obligée pour une dette de la communauté, ne peut être personnellement poursuivie que pour la moitié de cette dette. — A la vérité, le dernier article contient cette restriction : à moins que l'obligation ne soit solidaire ; mais elle n'est évidemment établie que dans l'intérêt du créancier.

Réciproquement, la femme qui aurait payé, ne serait pas admise à prétendre qu'elle peut recourir aussi bien contre le tiers que contre le mari à titre de caution : le tiers lui répondrait, avec raison, qu'elle n'est réputée simple caution que par rapport à son mari. (2).

1432. — Le mari qui garantit solidairement ou autrement (3) la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel, a pareillement un recours contre elle, soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses biens personnels, s'il est inquiété.

= Le mari agit évidemment ici dans l'intérêt de la femme :

Exemple : la femme aliène un de ses immeubles ; le mari garantit le remboursement du prix, pour le cas d'éviction totale ou partielle ; l'événement arrive : si l'acquéreur actionne le mari (1630), ce dernier aura un recours contre la femme pour le tout.

Mais quand pourra-t-il exercer ce recours ? devra-t-il attendre la dissolution de la communauté ? nous le pensons (arg. de l'art. 1478) :

(1) Pont et Rodière, n. 606. Troplong, t. 2, n. 1046. Dur., n. 306. Toullier, t. 12, n. 273. Cass. 29 nov. 1827.

(2) Marcadé, art. 1431. (*Val.*)

(3) C'est-à-dire, *conjointement.*

il serait contraire à l'ordre public, qu'un mari plaidât contre sa femme pendant la communauté (*voy.* cep. Bellot, p. 507).

La disposition de cet article s'applique à la garantie solidaire comme à la garantie non solidaire.

Il ne faut pas confondre la garantie, avec la simple autorisation donnée par le mari : l'autorisation aurait pour seul effet, dans l'espèce, de rendre la femme habile à contracter; la maxime : *Qui auctor est non se obligat*, reprendrait toute sa force (*voy.* art 1419). —A la vérité, l'acquéreur ne serait point tenu de réserver au mari la jouissance de l'immeuble : mais il y a loin de là, à l'obligation de garantie : l'autorisation donnée par le mari, n'a d'autre effet que celui de permettre à l'acquéreur de poursuivre ses droits, même durant la communauté, sur la pleine propriété des biens de la femme (1).

Récompense due par la communauté aux époux, ou par les époux à la communauté.

La théorie des récompenses était fondée, sous notre ancienne législation, sur le principe que les donations ne pouvaient avoir lieu entre époux; cette prohibition a été abrogée par l'article 1096 : quelles sont donc aujourd'hui ses bases ? On peut en déterminer deux :

1° *La nécessité de prévenir les avantages indirects entre époux* (1595) : sans doute, ils peuvent disposer l'un au profit de l'autre ; mais la loi ne veut pas, qu'en déguisant une donation sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ils puissent se soustraire au principe fondamental de révocabilité (1096).

2° *La volonté de donner ne doit pas se présumer ;* il est plus naturel de supposer que l'on a voulu faire une avance.

Les articles 1433-1436 règlent le cas où la récompense est due à l'un des époux par la communauté ; l'art. 1437, suppose que la récompense est due à la communauté par l'un des époux.

1433. — S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux, de même que si l'on s'est rédimé en argent de services fonciers dus à des héritages propres à l'un deux, et que le prix en ait été versé dans la communauté, le tout sans remploi, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire, soit de l'immeuble vendu, soit des services rachetés (2).

(1) Dur. t. 14, n. 308. Odier, t. 1, n. 265 et 266. Pont et Rodière, n. 589. Zach. t. 3, 512, n. 6.

(2) Cet article est extrait des articles 232 de la coutume d'Orléans et 192 de la coutume de Paris.

= La créance provenant de la vente d'un bien propre, ou du rachat d'une servitude, est propre ; la communauté a seulement l'usufruit de cette créance. — Si le prix consiste en une rente constituée, il y a conversion de propres : lors de la dissolution, l'époux retrouve son droit ; la communauté ne doit rien, puisqu'elle n'a rien touché.

Lorsque le prix a été payé, la communauté est devenue propriétaire des deniers, comme quasi-usufruitière ; en conséquence elle doit rendre à l'époux propriétaire le montant de ce prix, et la valeur estimative des charges qui en faisaient partie.

On doit appliquer la règle, même au cas où le mari, après avoir vendu un de ses propres, aurait immédiatement disposé de la créance du prix comme si cette créance faisait partie des biens communs : cet acte de disposition constituerait une prise de possession (1). — Vainement objecterait-on que le mari, en vendant pour disposer du prix, n'a pu se créer un droit de reprise qui lui eût été refusé, si au lieu du prix il eût disposé des immeubles mêmes ; qu'admettre une semblable prétention, ce serait, en résultat, faire prévaloir une fiction sur la réalité : nous répondrions, qu'en donnant quittance aux acquéreurs, le mari s'est approprié le prix des immeubles par lui vendus ; que, dès lors, ce prix est censé avoir été versé dans la communauté, bien que, par le fait du mari, elle ait pu ne pas en profiter.

Il résulte d'un arrêt de cassation, que l'un des époux n'est admis à prélever sur la communauté le prix de ses propres, aliénés pendant le mariage, qu'autant qu'il est établi que ce prix a été réellement versé dans la communauté ; conformément à la règle : *ei incumbit*, etc.

Cette décision nous paraît trop générale : si les biens vendus appartenaient à la femme, il est, selon nous, plus conforme aux principes de décider, que le mari est présumé, jusqu'à preuve contraire, en avoir touché le prix (2).—Lorsque la récompense est réclamée par le mari, on rentre en ce cas seulement dans le droit commun : le demandeur doit justifier sa demande (3). — Ainsi, pour que la communauté soit comptable, pour qu'il y ait lieu à récompense, il ne suffit pas au mari réclamant d'établir que son patrimoine a diminué : il doit prouver que la communauté s'est enrichie, c'est-à-dire, que le payement a eu lieu, et que le prix est entré dans la communauté.

La loi décide que l'époux ne peut prétendre à une récompense lorsqu'il y a eu remploi.

On nomme *remploi*, l'acquisition d'un nouveau propre, pour tenir lieu de celui qui a été vendu.

(1) Dur. t. 14, n. 358. Pont et Rodière, t. 1, n. 709. Marcadé, art. 1433. Angers, 7 mars 1845. Dev. 1846. 2. 79. D. p. 45. 2. 59.

(2) Rodière et Pont, t. 1, n. 711. Zach. t. 3, p. 453. Glandaz, n. 225. Troplong, n. 1096. Marcadé art. 1433.

(3) Cass. 13 août 1832. Dev. 1832. 1. 641. Dall. cont. de mar. n. 152.

Le remploi suppose donc une espèce de subrogation, de substitution de propre, comme au cas d'échange (1407).

Lorsque la communauté fait des acquisitions, elle acquiert pour elle-même, elle n'est pas censée, *de plano*, opérer un remploi : — le remploi suppose nécessairement la réunion de certaines conditions : quelles sont ces conditions ? (*Voy.* art. 1434 et 1435.)

Ce que la loi établit pour les immeubles, s'applique aux *meubles propres* qui ont été aliénés pendant le mariage (arg. de l'art. 1545) ; aux rentes données à l'un des époux, sous la condition qu'elles ne tomberont pas dans la communauté, si cette rente a été remboursée sans qu'on ait fait emploi du prix ; aux immeubles qui deviennent meubles après avoir été détachés du sol, et qui ne sont pas considérés comme fruits; aux produits des mines et carrières qui ont été ouvertes pendant le mariage ; en un mot, à toute espèce d'aliénation ayant procuré à la communauté quelque avantage appréciable à prix d'argent (1).

Observons, en terminant, que la condition de remploi, stipulée dans un contrat de mariage, relativement aux biens propres d'une femme mariée, même sous le régime de la communauté, produit son effet à l'égard des acquéreurs de ces biens : en conséquence, la vente peut être déclarée nulle si le remploi stipulé n'a pas eu lieu (2).

1434. — Le remploi est censé fait à l'égard du mari, toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle était faite des deniers provenus de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel, et pour lui tenir lieu de remploi.

= Le mari est toujours censé agir au nom de la communauté ; toutes les acquisitions qu'il fait pendant le mariage, même avec les deniers provenant de l'aliénation d'un propre, deviennent donc, en général, choses communes : mais alors, comment peut-on reconnaître celles qui sont destinées à remplacer les propres aliénés ? On distingue : l'immeuble appartenait au mari, ou il appartenait à la femme :

Pour que le remploi soit censé fait à l'égard du mari, la loi exige :

1° Qu'il ait manifesté formellement son intention à cet égard, lors

(1) Rolland, Rép. v° Remploi, n. 25. Toullier, t. 12, n. 356. Battur, t. 1, n. 299. Zach. p. 6. Toulouse, 27 mai 1834. Dev. 1835. 2. 175.—*Voy.* cep. Dur. t. 14, n. 389 et 390, ce n'est point là, dit cet auteur, un *remploi* de droits immobiliers; ce serait un *emploi* de deniers : l'un des époux ne peut se faire de propres à volonté.— Nous ne voyons pas de raisons pour traiter les époux plus rigoureusement lorsqu'il s'agit de leurs propres mobiliers, que lorsqu'il s'agit de leurs propres immobiliers; la loi statue seulement *de eo quod plerumque fit.* — L'immeuble acquis représente les deniers qui ont servi à l'acquisition.

(2) Dur. t. 15, n. 257 et 297. Zach. t. 3, § 504, n. 2. Toullier, t. 12, n. 372. Rolland, comm. de biens, n. 438 et 439. Merlin, quest. v° Remploi, § 7. Lyon, 31 mars 1840. Dev. 40. 2. 323. D. p. 40. 2. 172. Pal. 40. 2. 735. Caen, 1er février 1845. Dev. 45. 2. 553. Pal. 45. 2. 185.

de l'acquisition, dans le contrat même, en déclarant que cette acquisition est faite avec les deniers provenant de l'aliénation, *et* pour lui tenir lieu de remploi (1); autrement, l'immeuble acquis serait devenu conquêt; il n'aurait plus la faculté de le rendre *propre*. — D'ailleurs, on ne pouvait admettre, qu'après avoir donné à l'immeuble une augmentation de valeur, le mari pût ensuite se l'approprier (2).

2° Qu'il soit fait mention de l'origine des deniers.

Une déclaration portant sur l'un de ces deux points seulement, ne suffirait pas: telle était l'ancienne règle; elle paraît d'ailleurs conforme aux principes posés par les art. 1250 et 2103. — Du reste, il n'existe point de termes sacramentels (3).

Dans tous les cas où la valeur de l'immeuble acquis en remploi n'égale pas celle du propre aliéné, la communauté doit indemniser l'époux propriétaire. — Si l'immeuble acquis en remploi est d'un prix supérieur, c'est l'époux propriétaire qui doit récompense à la communauté. — Nous supposons que l'excédant est peu considérable : si la différence était importante, l'immeuble deviendrait propre jusqu'à concurrence du prix, et conquêt pour le surplus : il est de principe, en effet, que les époux ne peuvent se faire de propres hors des cas prévus par la loi (4).

1435. — La déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme et pour lui servir de remploi, ne suffit point, si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme : si elle ne l'a pas accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu.

= Lorsque l'immeuble vendu *appartenait à la femme*, la déclaration cumulative faite par le mari, de l'origine des deniers et de l'intention de les employer, ne suffit pas pour opérer le remploi : il

(1) Ce n'est point par inadvertance comme le prétendent quelques auteurs, mais intentionnellement, que le législateur a employé ici la conjonctive *et*: dans le doute l'acquisition serait censée faite pour la communauté. Rodière et Pont, n. 504. Glandaz, n. 262. Troplong, n. 1119 et 1120. Benech, Remploi, n. 36. Cass. 23 mai 1838. Dall. cont. de mar. n. 1403 et suiv. Dev. 1838. 1. 525. Duvergier sur Toullier, t. 12, n. 370. Marcadé, art. 1435. Dall. n. 1408, cont. de mar. *Voy.* cep. Dur. t. 14, n. 428. Zach. t. 3, p. 424. Odier, t. 1, n. 325. Taulier, t. 5, n. 109. Suivant ces auteurs, la copulative *et*, doit être prise pour la disjonctive *où*; elle a été employée par inadvertance : — c'est là une erreur; on ne peut supposer de mots inutiles dans la loi.

(2) Toullier, t. 12, n. 358. Dur. t. 14, n. 392. Bourges, 26 avril 1837. Dev. 1837. 2. 359. D. p. 37. 2. 156. Pal. 37. 2. 52.

(3) Cass. 14 frimaire an XII, 23 mai 1838. Dev. 1838. 1. 525. Dall. *ibid.* Pal. 38 2. 311, 31 mars 1849. Dal. 1849. 1. 65.

(4) Pothier, n. 198. Zach. p. 42. Toullier, t. 12, n. 387. Dur. t. 14, n. 391. Cass. 20 juin 1821. *Voy.* cep. Delv. t. 3, p. 12. Bellot des Minières, t. 1, p. 522.

faut, indépendamment de cette *déclaration*, que la femme ait accepté ce remploi : c'est une somme d'argent qui lui est due par la communauté, et non un immeuble ; or, il ne peut dépendre du mari, de forcer la femme à recevoir une chose autre que celle qui lui est due ; de substituer un corps certain à une créance.

Remarquez ce mot, *formellement :* l'acceptation tacite serait donc insuffisante (1); la loi exige que la femme *agrée* le remploi ; jusqu'alors, l'immeuble appartient à la communauté.

La femme, disons-nous, doit accepter, soit dans l'acte d'acquisition, soit par un acte postérieur : dans ce dernier cas, il va de soi que l'acte doit être notifié au mari.

Mais doit-il être authentique ? La loi ne l'exige pas : l'acceptation par acte privé n'est pas moins formelle que celle qui résulte d'un acte authentique : seulement on ne pourra opposer cet acte aux tiers qu'à partir du jour où il aura acquis date certaine : c'est là une règle générale(1328) (2).

La déclaration d'emploi, faite par le mari, confère tacitement à la femme l'autorisation nécessaire pour accepter.

La double déclaration prescrite par l'art. 1434 doit-elle être nécessairement faite au moment de l'acquisition lorsqu'il s'agit de remplacer un propre de la femme? Rodière et Pont, n. 507, décident qu'elle peut avoir lieu après coup : l'article 1595 2°, déclare valable, disent-ils, la cession que le mari ferait à sa femme d'un immeuble à lui appartenant, sans distinguer à quelle époque il en a fait l'acquisition : *A fortiori*, doit-il avoir la faculté de céder un immeuble de la communauté : — Telle était la doctrine de Dumoulin sur l'article 231 de la coutume du Bourbonnais, et sur celle de Blois (art. 164). —L'exception établie par l'article 548, C. de com., pour le cas spécial de faillite du mari confirme la règle. La seule conséquence du défaut de déclaration dans l'acte d'acquistion, sera que l'immeuble n'aura pas été propre dès le principe.—Pothier rejetait cette doctrine : Troplong, n. 1117 et 1122, pense que les auteurs du Code ont entendu maintenir le système de ce jurisconsulte, leur guide habituel, et que l'article 1595 statue sur un point tout à fait différent : mais les textes sont absolus et formels.

L'acceptation du remploi doit-elle avoir lieu au moment de la déclaration faite par le mari; *incontinenti ?* La femme pourrait-elle ratifier après un intervalle ? Cette question était controversée sous

(1) Quelques auteurs décident que l'acceptation résulterait du fait de l'intervention de la femme au contrat d'acquisition (Toullier, t. 12, n. 364. Zach. t. 3, p. 425. Troplong, t. 2, n. 1129). Mais il nous est difficile d'attacher une telle conséquence au fait seul d'intervention : la femme, disent avec raison Rodière et Pont, n. 510 et Marcadé art. 1438 est, vis-à-vis de son mari, dans une trop grande dépendance, pour que la loi ait pu se contenter ainsi de sa seule présence à l'acte (arg. de l'art. 1544). *Voy.* aussi Battur, n. 212.

(2) Benech, n. 46. Marcadé, art. 1435. Pont et Rodière, t. 1, n. 509. Troplong, t. 2, n. 1131. *Voy.* cep. Dur. t. 14, n. 394.

notre ancienne jurisprudence; elle n'a pas été résolue au conseil d'État: il résulte seulement de la discussion, que la femme ne peut accepter le remploi *après la dissolution* arrivée par une cause quelconque (1), même par suite d'une demande en séparation de biens : — Concluons de là, qu'elle peut accepter jusqu'à ce moment. On comprend, en effet, que l'acceptation ne puisse plus intervenir utilement après la dissolution, car le mari a fait l'offre comme administrateur; et ses pouvoirs se sont évanouis, au moment où l'être moral qu'il administrait a cessé d'exister : mais jusqu'à la dissolution, pourquoi refuser à la femme la faculté d'accepter? D'ailleurs, puisque la déclaration du mari peut (du moins telle est notre opinion), intervenir *ex intervallo*, pourquoi se montrerait-on plus rigoureux pour l'acte qui doit émaner de la femme?

Toutefois, l'acceptation postérieure à l'acquisition ne nuira pas aux tiers qui, dans l'intervalle, auraient acquis des droits sur l'immeuble (2).— Jusqu'à l'acceptation, nous le répétons, la déclaration du mari n'est qu'une offre; il peut librement se rétracter. D'où il résulte, que si la femme vient à mourir avant d'avoir accepté, ses héritiers ne peuvent prétendre qu'à la valeur en argent de son propre aliéné.

Si le prix de l'immeuble acquis est inférieur à celui de l'immeuble aliéné, il y a lieu à récompense pour le surplus; s'il est supérieur, l'époux est tenu d'indemniser la communauté, ainsi que nous l'avons dit dans nos explications sur l'art. 1434.

— Les art. 1434 et 1435 doivent-ils être entendus restrictivement, quand ils parlent d'immeubles acquis en remploi d'autres immeubles? La qualité de propres appartiendrait-elle également aux immeubles acquis (sous les conditions de déclaration et d'acceptation, suivant les cas) avec les deniers qui étaient propres à un époux et qui proviendraient de toute autre cause que la vente d'un immeuble; par ex., d'une somme qu'ils se seraient réservée propre ou qu'ils auraient reçue par donation ou par testament, avec clause qu'elle ne tomberait pas dans la communauté? — Les art. 1434 et 1435 ne déclarant propres ces immeubles qu'autant

(1) Pothier, n. 200. Merlin, Rép. v° remploi, § 2, n. 5. Malleville, t. 3, p. 425. Toullier, t. 12, n. 360 et 361. Bellot, t. 1, p. 518. Dur. t. 14, n. 393. Delv. t. 3, p. 290. Besançon, 11 janvier 1844. Dev. 45. 2. 87. D. p. 45. 4. 452. Douai, 9 mars 1847. Dall. 1849. 2. 141.—Voyez cep. Rodière et Pont, t. 1, n. 509. Ces auteurs admettent bien, que l'acceptation ne pourrait plus intervenir utilement après la dissolution arrivée par la mort du mari; mais ils enseignent qu'elle peut toujours avoir lieu lorsque la dissolution résulte d'une autre cause : cette distinction nous paraît arbitraire, la loi est conçue en termes généraux. (Troplong, t. 2, n. 1128. Lyon, 25 nov. 1842.)

(2) Fenet, t. 13, p. 562. Dall. n. 1422. Dur. n. 393. Toullier, n. 360. Bellot, p. 516. Zach. t. 3, p. 425. Rodière et Pont, t. 1, n. 509. Benech, n. 84 et 93. Troplong, t. 2, n. 1126. Marcadé, art. 1435, n. 3. Toulouse, 22 déc. 1834. Agen, 2 déc. 1836. Dall. cont. de mar. n. 1437. Caen, 22 février 1845. D. p. 51. 2. 235. Dev. 1843. 2. 418. Lyon, 25 nov. 1842. Dev. 1843. 2. 418. Besançon, 11 janvier 1844. Dev. 1845. 2. 85. D. p. 45. 4. 452. —*Voy.* cep. Delv. p. 88, n. 2. Suivant cet auteur, le bien appartient à la femme sous une condition suspensive : Mais un tel système blesse l'équité; il nous paraît de toute évidence que l'immeuble est conquêt tant que l'acceptation n'a pas eu lieu.

que l'acquisition a été faite avec le prix d'autres immeubles qui étaient propres, et ces articles, faisant exception à la règle générale de l'art. 1401, il semble, au premier abord, conséquent d'en restreindre l'application aux cas prévus. — L'ensemble des règles en matière de remploi, peut-on ajouter, démontre que les époux ne peuvent transformer, sans une clause de leur contrat de mariage, un meuble propre en un immeuble propre; qu'en dehors des conventions matrimoniales, la loi n'autorise le remploi que d'immeuble à immeuble (comparez les art. 1433, 1434 et 1439) (1). — Est-ce bien là l'esprit de la loi? Évidemment elle ne statue dans ces articles que *de eo quod plerumque fit.* — Quelle est la pensée du législateur? Il veut procurer aux époux, la faculté de s'affranchir des embarras d'une liquidation; mettre fin à une confusion qui pourrait leur donner des inquiétudes pour leurs biens personnels: dès-lors, qu'importe que les deniers proviennent de l'aliénation d'un immeuble ou de toute autre cause, par ex., d'une donation ou d'un legs: ils sont toujours propres; donc les immeubles acquis en remplacement doivent être propres. — On peut d'ailleurs argumenter de l'article 1479, lequel reconnaît à chaque époux, sans distinction, le droit de prélever avant partage les biens (meubles ou immeubles) qui ont été acquis en remploi de ses biens personnels: Evidemment, cet article suppose que le remploi a pu s'appliquer à toute espèce de biens, mobiliers ou immobiliers (2).

S'il a été stipulé, dans le contrat de mariage, que le remploi des sommes qui sont propres à la femme, aura lieu sur le premier acquêt fait depuis le mariage ou depuis l'aliénation des propres, cette stipulation s'exécutera-t-elle de plein droit, même sans déclaration de remploi? — A l'égard du mari, l'affirmative n'est pas douteuse; car il ne peut rester le maître d'exécuter ou non ses conventions matrimoniales: mais, à l'égard de la femme, nous pensons que son acceptation est de rigueur. — Vainement prétendrait-on, que le mari se trouve constitué mandataire de la femme (3): la clause qui prescrit le remploi sur les premières acquisitions est toute dans l'intérêt de la femme, on ne peut donc s'en prévaloir contre elle; d'ailleurs, la loi ne distingue pas (4).

Peut-on faire un remploi *in futurum*, c'est-à-dire déclarer, en achetant un immeuble, que l'acquisition est faite pour remplacer un autre immeuble propre qu'on vendra? — Cette question peut se présenter sous un double rapport: *en ce qui concerne les tiers; en ce qui concerne les époux entre eux.* — Sous le premier point de vue, nul doute que le remploi ne peut être valablement stipulé par anticipation, surtout vis-à-vis des personnes qui auraient acquis des droits réels sur les immeubles dont il s'agit. — Mais le deuxième point est diversement résolu: d'une part, on dit que le remploi *in futurum* procurerait aux époux la facilité de se faire des avantages indirects; qu'il dépendrait d'eux, de donner ou de ne pas donner d'effet à cette clause; que le sort de la femme serait mis en quelque sorte à la discrétion du mari, car le mari s'empresserait toujours de faire pour lui d'avance une bonne opération; qu'il répugnerait d'ailleurs à la nature des choses, de remplacer un prix qui n'existe

(1) Dur. t. 14, n. 389. Voyez également en ce sens: Douai, 2 avril 1846. Dev. 47. 2. 413. D. p. 42, 198. Rennes, 12 déc. 1846. D. p. 47. 2. 198 et 199. Cass. 21 mars 1849. Dal. 1849. 1. 65.

(2) Toullier, t. 12, n. 356. Zach. t. 3, p. 426. Battur, t. 1, n. 209. Rolland, v° Remploi, n. 25. Pont et Rodière, t. 1, n. 513. Troplong, t. 9, n. 1156 et 1157. Dall. n. 1493 et suiv. Toulouse, 27 mai 1834. Dev. 1835. 2. 175. D. p. 15. 2. 67. Caen, 6 mai 1839. Paris, 9 juillet 1841 Pal. 1841. 2. 335. Dev. 1841. 2. 534. D. p. 42. 2. 43. Bourges, 27 août 1853. D. p. 55. 2. 319.

(3) Toull. t. 12, n. 363. Battur, t. 2, n. 363. Troplong, n. 1138.

(4) Bellet, t. 4, p. 73-87. Zach. t. 3, p. 426. Rodière et Pont, t. 1, n. 517. Marcadé, t. 5 art. 1435.

pas encore ; enfin, que la loi parle des deniers *provenus de l'immeuble vendu* et indique suffisamment ainsi, que le remploi doit avoir une cause préexistante (1). — Cette décision nous paraît trop absolue : dès le moment où les diverses conditions requises par les art. 1434 et 1435 sont remplies, par ex., quand on a eu le soin d'expliquer au contrat, que l'acquisition est faite pour tenir lieu de remploi de tel propre qu'on est sur le point de vendre, et que le prix de l'acquisition sera payé avec les deniers provenant de cette vente (fait que devra, comme de raison, constater plus tard la quittance), pourquoi le remploi n'aurait-il pas lieu ? — Troplong, n. 1154 (2), maintient pour la femme le remploi anticipé ; mais il n'accorde pas la même faveur au mari : il y aurait là pour le mari, dit-il, un moyen de s'enrichir aux dépens de la communauté : — Cette distinction manque de base : le même inconvénient se présente pour le remploi ordinaire : en effet, dans ce dernier cas, le mari est également libre de n'acquérir qu'autant qu'il trouve une bonne occasion, et de laisser pour le compte de la communauté les autres acquisitions (3).

Le remploi est subordonné, comme de raison, à la condition que la vente aura lieu avant la dissolution de la communauté (4).

1436. — La récompense du prix de l'immeuble appartenant au mari ne s'exerce que sur la masse de la communauté; celle du prix de l'immeuble appartenant à la femme s'exerce sur les biens personnels du mari, en cas d'insuffisance des biens de la communauté. Dans tous les cas, la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné.

= Dans cet article, la loi détermine le *quantum* et le *mode de perception* de la récompense due par la communauté.

Aux termes de l'art. 1433, en cas de vente, pendant le mariage, d'un immeuble appartenant à l'un des époux, sans qu'il y ait eu remploi, cet époux doit être indemnisé lors de la dissolution de la communauté (1470) : mais comment s'exerce cette indemnité ? On distingue :

Si l'immeuble appartenait au mari, la récompense ne se prélève que sur la masse ; car en dissipant ses biens personnels et ceux de

(1) Toullier, t. 12, n. 370. Bellot, t. 1, p. 521. Odier, t. 1, n. 326. Battur, t. 1, n. 209. Paris, 27 janvier 1820. Bourges, 1er février 1831. Dev. 31. 2. 253. Dall. 31. 2. 133. Bourges, 1er août 1838. Dall. p. 38. 2. 235. Dev. 1838, 2. 455. Pal. 38. 2. 507.

(2) Voyez également en ce sens : Angers, 6 mars 1844. D. p. 45. 2. 56. Pall. 45. 1. 704. Dev. 46. 2. 37.

(3) Rolland, vo Remploi, n. 39. Coulon, quest. de droit, t. 3, dial. Glandaz, n. 264. Pont et Rodière, t. 1, n. 512, t. 2, n. 427. Marcadé, art. 1435, n. 4. Dall. n. 1441. Angers, 5 février 1829. Cass. 23 nov. 1826. Bordeaux, 12 janvier 1838. D. p. 38. 2. 62. Angers, 6 mars 1846. Dev. 1846. 2. 37. Paris, 27 mars 1847. Cass. 5 déc. 1854. D. p. 55. 1. 74. La cour de cassation (2 avril 1855. D. p. 55. 1. 152) a été plus loin : elle a déclaré valable, le remploi du prix d'un bien dotal en une maison à *construire* suivant un devis déterminé. (Voyez aussi Dall. n. 3363 et suivant.)

(4) Dall. n. 1441 et suiv. Cass. 24 nov. 1852. D. p. 53. 1. 325.

la communauté, le mari ne pouvait espérer de recours subsidiaire sur les biens de sa femme (1472, 1483).

La femme, au contraire, en cas d'insuffisance des biens de la communauté, aurait un recours, sur les biens personnels de son mari, pour le prix de ses propres aliénés. Cette règle est conforme aux principes exposés art. 1473 et 1483 : en effet, le mari est tenu personnellement de toutes les dettes de la communauté ; or, le prix de l'immeuble vendu fait partie de ces dettes.

Le *quantum* de la récompense ne peut excéder la somme dont la communauté s'est enrichie, ni par conséquent le montant du prix de la vente : les sommes payées par l'acheteur, sous le nom d'épingles, de pots-de-vin ou autres prestations même en nature, sont comprises dans le prix.

On n'a point égard à la valeur réelle de l'immeuble vendu, quelque allégation qui soit faite à ce sujet : si l'immeuble appartenait au mari, il doit s'imputer de l'avoir aliéné pour un prix inférieur à sa valeur réelle ; s'il appartenait à la femme, elle doit se reprocher d'avoir donné son consentement (1428).

Mais faut-il conclure de là, que le prix de la vente est *irrévocablement* fixé par l'énonciation portée au contrat ? — S'il y a eu fraude de la part du mari ; par exemple, si le prix porté au contrat est inférieur ou supérieur à celui qui a été payé réellement, la femme peut sans aucun doute établir la preuve de ce fait : le cas de fraude est toujours excepté. La communauté doit rendre ce qu'elle a reçu, rien de plus, rien de moins (1).

Les intérêts du prix ne courent que du jour où la communauté est dissoute (1473) : jusqu'alors, ils se compensent avec les fruits que la communauté aurait perçus, si la chose n'eût pas été aliénée, qu'ils excèdent ou qu'ils soient inférieurs à l'importance des fruits de ce propre : aucune garantie n'est due à la communauté, en raison de la jouissance (*voyez Quest.*).

— S'il existe une différence entre l'importance des produits du propre aliéné et le bien qui a été reçu pour prix de l'aliénation, est-il dû récompense ? — Point de difficulté lorsque l'un et l'autre biens consistent dans un droit perpétuel : la différence dans les produits annuels n'entre pas en considération. — Mais que faut-il décider quand l'échange a eu lieu entre deux droits : l'un perpétuel, l'autre temporaire, dont les produits sont différents ? Spécialement, lorsqu'un immeuble propre a été aliéné moyennant un droit personnel : usufruit, usage ou rente viagère, ou lorsqu'un propre viager a été converti en un propre perpétuel, comment règlera-t-on la récompense ? — La difficulté est ici dans la circonstance qu'il y aura diminution de revenus soit pour l'époux, soit pour la communauté, et cela, de toute la différence des produits du droit perpétuel sur les produits viagers :

(1) Troplong, t. 2. n. 1162. Dur. t. 14, n. 352. Marcadé, art. 1436. Rodière et Pont, t. 1, n. 713. Dall. n. 1505. Duvergier sur Toullier, t. 12, n. 344. Cass. 14 février 1843. Dev. 1843. 1. 193. D. p. 43. 1. 137. Pal. 43. 1. 607. Besançon, 21 juin 1846. Pal. 1846. 2. 601. Douai, 28 avril 1851. Dall. 1852. 2. 290.

Premier système. — Dans le cas où le droit temporaire, appartenant à l'un des époux, a été, par cet époux, converti en un droit perpétuel, il est dû récompense à la communauté, de la différence de revenus que le droit temporaire, ainsi converti, aurait produite pendant tout le temps écoulé depuis la vente jusqu'à la dissolution de la communauté, en sus des intérêts de la somme reçue pour prix; car la communauté n'a profité de la chose reçue, que sous cette déduction :—Ainsi, supposons qu'un droit d'usufruit (propre à l'un des époux), dont le produit était de 1,000 fr. par an ait été par cet époux vendu 12,000 fr., et que la communauté ait duré dix ans : comme cette dernière somme n'aura produit, sur le pied de 5 p. 0/0, que 600 fr. par an, la communauté aura été privée chaque année de 400 fr., ce qui fera pour dix ans 4,000 fr., que l'on déduira, lors de la dissolution, sur la somme de 12,000 fr. qui devra être rendue à l'époux propriétaire, à titre de récompense, pour son propre vendu. — Cette théorie doit être appliquée, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la dissolution est arrivée par le prédécès de celui des conjoints à qui appartenait le droit aliéné, ou par celui de l'autre conjoint : la reprise se règle de la même manière dans les deux cas (1).

Deuxième système. — Il faut distinguer : si la dissolution de la communauté est arrivée par le prédécès du conjoint de l'usufruitier, ou par la séparation de corps ou de biens, comme l'époux vendeur aurait eu un droit d'usufruit ou une rente viagère qu'il n'a plus, il lui est dû récompense, suivant les règles tracées par Pothier (Communauté, n. 587 et suiv.) ; mais si elle est arrivée par le prédécès de l'époux à qui appartenait l'usufruit, ses héritiers ne peuvent réclamer, à titre de récompense que ce dont la communauté s'est enrichie ; or, dans l'espèce, l'époux vendeur n'aurait rien transmis à ses héritiers : ni les fruits qui appartenaient à la communauté ; ni le droit lui-même, puisqu'il se serait éteint par la mort de cet époux. — Pothier, au n. 636, fait cette distinction, pour le cas où c'était au contraire un tiers qui avait sur le fonds de l'un des époux un droit d'usufruit dont cet époux s'est réduit. — Telle était l'opinion de Duparc-Poullain, sur l'art. 438 de la coutume de Bretagne (Dur., n. 340).

Troisième système. — Lors de la dissolution, on devra rechercher quelle aura été, dans le prix de vente, la portion afférente au capital et la portion afférente à l'usufruit, et tenir compte à la communauté de ce qui aura été donné pour la jouissance, sans considérer ce que le droit peut valoir au moment de la dissolution (*Val.*).

Quatrième système. — Celui que nous admettons. — Il faut appliquer purement et simplement l'art. 1433, sans faire aucune distinction entre les revenus ; sans examiner si le droit temporaire était d'un produit plus ou moins considérable pour la communauté.— La communauté ne doit que le prix de vente, sauf le cas de fraude; elle a, d'une manière générale et non individuelle, l'usufruit de tous les propres des époux ; par conséquent, on ne doit pas se préoccuper de la nature des biens, de leur puissance de production : la communauté jouira de l'objet ou du droit acquis en échange, comme elle jouissait de la chose échangée ; il y aura subrogation de propre : ainsi donc, lorsqu'un droit viager aura été reçu en échange, la communauté profitera, sans être tenue à aucune restitution, des produits de l'usufruit ou de la rente viagère, quelque considérables qu'ils soient, et l'époux reprendra le droit, lors de la dissolution, tel qu'il sera. — Si, au contraire, c'est un droit perpétuel qui a été reçu en échange, la communauté, bien qu'elle n'ait reçu que de faibles revenus, ne pourra prétendre à aucune récompense. — Vainement objectera-t-on, que

(1) Pothier, n. 590 à 594, chap. 1, partie 4. Toullier, t. 12, n. 348 et suiv. Dur. t. 14, n. 339 et suiv. Zach. t. 3, p. 454. Dall. n. 1509. Odier, t. 1, n. 308. Merlin, quest. v° Remploi, § 2. Troplong, n. 1090. Angers, 12 mai 1853. D. p. 53. 2. 146. Douai, 9 mai 1849. D. p. 52. 2. 104.

ce système favorisera les donations indirectes : la loi ne s'est jamais occupée de la jouissance ; elle n'a établi de récompense que pour les capitaux (1).

Le système de Pothier a l'inconvénient de conduire à un résultat contraire à la règle de l'art. 1433 : en effet, dans ce système, il peut arriver que la communauté ait duré assez longtemps pour que la différence entre les produits de l'usufruit et ceux du droit perpétuel finisse par absorber la valeur de ce dernier droit ; puisqu'à la dissolution de la communauté, la récompense, pour le prix de l'aliénation, ne s'opère que sous la déduction de ce dont la communauté se trouve appauvrie par l'opération. — Bien plus, il peut arriver que le conjoint propriétaire, au lieu de pouvoir prétendre à une indemnité, se trouve, au contraire, lors de la dissolution, débiteur de la communauté : on s'éloigne alors singulièrement de la disposition de l'art. 1433, laquelle pose en principe, qu'il est dû récompense à l'époux propriétaire. — Pothier considère à tort la communauté comme ayant un droit *à priori* sur les biens des époux : son droit est *à posteriori;* elle n'acquiert pas un droit d'usufruit fixe, déterminé : elle n'a qu'un droit d'usufruit sur les propres, droit subordonné aux opérations que peuvent faire les époux — certes, en cas d'éviction, elle ne pourrait prétendre à une indemnité pour la jouissance qu'elle aurait perdue — où nous conduirait d'ailleurs le système de Pothier? En cas d'échange, il faudrait établir une compensation d'indemnité et alors que de complications, que de difficultés!

Le deuxième système revient à cette proposition : le patrimoine particulier de l'époux a enrichi, sans rien perdre, le patrimoine commun : or, la récompense suppose que l'un des patrimoines s'est enrichi aux dépens de l'autre. — Cette proposition pèche par sa base : Les biens qui sont advenus à l'un des époux, à pur gain, lui appartiennent ; ils font partie de son patrimoine, comme ceux qu'il a acquis à titre onéreux : en s'appropriant les premiers, la communauté cause à cet époux le même préjudice qu'en s'appropriant les seconds. — En définitive, le capital moyennant lequel l'usufruit a été vendu, était un propre, puisque ce dernier droit était propre ; ce capital a été encaissé par la communauté, donc elle doit le restituer : on ne voit pas de raison pour le lui laisser.—L'époux avait, sans aucun doute, la faculté de disposer de la nue propriété de son droit, puisque la communauté n'était qu'usufruitière ; or, s'il eût usé de cette faculté, la communauté lui devrait récompense, en supposant qu'elle eût encaissé les deniers : comment admettre qu'il ne lui soit rien dû lorsqu'il a disposé de la pleine propriété ? — Une fois la vente consommée, l'existence incertaine de la chose vendue ne regarde plus l'époux.

Le troisième système conduit à une appréciation arbitraire : il nous semble réfuté d'ailleurs par nos dernières observations sur le deuxième système.

1437. — Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme, soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix d'un immeuble à lui propre ou le rachat de services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense.

= Les art. 1433 et suiv. règlent le cas où la communauté doit

(1) Proudhon, Usuf. t. 5, n. 2675. Bugnet sur Pothier, t. 7, n. 811. Rodière et Pont, t. 1, n. 716. Marcadé, art. 1436. Bourges, 27 août 1858. D. p. 1855. 2. 319. Nancy, 3 juin 1858. D. p. 64. 2. 10. Besançon, 18 février 1858. D. p. 58. 2. 176.

récompense à l'un des époux : celui qui nous occupe suppose au contraire que la récompense est due à la communauté ; il est fondé, comme l'art. 1433, sur le principe que l'un des époux ne doit pas s'enrichir aux dépens de l'autre ; qu'il est tenu de restituer à la masse commune tous les deniers qu'il en a tirés pour ses affaires personnelles.— Rien de plus simple que cette idée : néanmoins, deux systèmes sont proposés sur la fixation du *quantum* des récompenses.

1er *système*. — Suivant Pothier, nº 613, trois principes régissent la matière qui nous occupe :

1º Toutes les fois que l'un des époux s'est enrichi aux dépens de la communauté, ou la communauté aux dépens de l'un des époux, il est dû récompense ;

2º La récompense n'est pas nécessairement de ce qu'il en a coûté à la communauté pour les affaires de l'époux, où à l'époux pour les affaires de la communauté ; elle est limitée au profit que la communauté ou l'époux a fait (arg. de l'art. 1437, *in fine*). Il y a seulement exception pour le cas où la dépense était nécessaire : on rembourse alors la somme intégrale ;

3º La récompense ne doit jamais excéder ce qu'il en a coûté à l'époux ou à la communauté, quelque considérable qu'ait été le bénéfice que l'époux ou la communauté a fait (1).

Appliquant ces principes aux espèces prévues par l'art. 1437, on admet les décisions suivantes : les sommes prises dans la communauté, pour acquitter les dettes ou charges dont l'un des époux était tenu, pour payer un héritage qui lui est propre, pour le rachat de services fonciers, ou pour le recouvrement de ses biens personnels, doivent être rapportées en totalité ; car cet époux se trouve enrichi d'autant (1439).

A l'égard des impenses faites sur les biens propres : celles qui sont *nécessaires* doivent toujours être restituées intégralement, puisqu'elles ont empêché la perte de la chose : l'époux est devenu plus riche *quatenus pecuniæ propriæ pepercit*. — Lorsque les impenses sont *utiles*, il faut distinguer : si le mari a fait l'opération sur un de ses propres, il doit rendre le capital, car il a agi pour lui seul et non dans l'intérêt de la communauté ; autrement, il ne risquerait rien. — Lorsque les impenses ont été faites sur un immeuble de la femme, il faut distinguer encore : si la femme a consenti, elle doit le montant de la dépense. — Si le mari a agi sans le concours de la femme, elle n'est tenue qu'en raison seulement de la plus-value existante *au moment de la dissolution de la communauté :* le consentement du propriétaire n'est point intervenu ; il

(1) Dur. t. 14, n. 323 et 324. Troplong, t. 2, n. 1193, 1194 et 1195. Glandaz, n. 274. Zach. t. 3, p. 454. Odier, n. 352. Dall. n. 1512, 1535 et 1536. Toullier, t. 13, n. 169. Taulier, t. 5, p. 118. Merlin, vº récompense, sect. 1re, § 4, n. 2. Douai, 16 juillet 1853. Dall. 1854. 2. 62.

n'est point auteur de cet acte ; pourquoi le soumettrait-on à ses conséquences. — Inutile de dire, qu'il ne peut être question ici des impenses de simple entretien, car l'entretien est une charge de la jouissance et par conséquent une charge de la communauté (art. 1409 4°) : il s'agit des *grosses réparations*, des *améliorations*, des impenses faites dans un esprit *de spéculation*. — Quant aux impenses voluptuaires, comme elles n'augmentent pas la valeur de l'immeuble, elles ne donnent pas lieu à récompense.

Au résumé, la femme se trouve dans la même position que le propriétaire d'un fonds sur lequel un possesseur de bonne foi a fait des travaux (555 3°).

On applique la même théorie et les mêmes distinctions au cas inverse où la récompense est due par la communauté à l'un des époux (1433).

2e *système*. — Aucun texte ne dispense l'époux, de rembourser le prix, lorsque l'opération a été désavantageuse : l'article 1433 veut que la communauté rembourse la valeur intégrale qu'elle a reçue; la position doit être réciproque. — On trouve il est vrai dans l'article 1437 les phrases suivantes : *toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme pour l'affaire de l'époux...; toutes les fois que l'époux a tiré un profit des biens de la communaute :* rédaction obscure qui laisse dans le doute sur le point de savoir si le législateur entend parler du *profit tiré* ou de la *somme prise :* mais il faut rapprocher cet article de l'article 1408 dont il est le corollaire; or à la fin du premier alinéa, il est parlé du prix qui a été *tiré* de la communauté, et non du prix limité au *bénéfice* que l'époux a fait. — Les art. 1406 et 1407, *in fine*, et l'art. 1412 sont conçus dans le même esprit : L'époux emprunteur, et l'être moral appelé communauté, sont, l'un par rapport à l'autre, dans la position d'un emprunteur et d'un prêteur : peu importe dès lors à ce dernier, que l'emploi fait des sommes prêtées n'ait pas procuré tout l'avantage espéré; il ne s'est pas moins appauvri d'autant. — Lorsque l'un des époux échange un immeuble contre un autre immeuble d'une valeur supérieure, il doit payer une soulte : si cette soulte a été fournie par la communauté, dispensera-t-on l'époux, en présence des articles 1407 et 1408, de rembourser intégralement à la communauté le montant de la somme ? si l'opération n'est pas avantageuse, dira-t-on que l'époux n'est tenu qu'au remboursement de ce dont il s'est enrichi ? — Même observation pour les cas prévus par l'art. 1409 1°. — Il est inexact de prétendre que la communauté, à la différence d'un prêteur ordinaire, est indemnisée par la jouissance de la chose améliorée : l'avantage tiré de l'amélioration donnée au propre, eût pu être plus considérable si les deniers fournis avaient reçu un autre emploi ; d'ailleurs, rien ne compenserait pour la communauté la perte qu'on voudrait lui faire supporter.

Quant à l'argument fondé sur les pouvoirs étendus conférés au mari, comme *seigneur* et *maître* de la communauté, il avait quelque valeur autrefois ; mais aujourd'hui le mari n'a point de droit absolu. — Au résumé, la communauté est un être moral, qui a des intérêts distincts de ceux des époux ; par conséquent, on doit la rendre indemne ; ce qui n'aurait pas lieu, si elle recevait seulement l'équivalent de ce dont l'un des époux se serait enrichi : l'utilité plus ou moins grande que la somme prêtée a procurée ne doit pas entrer en considération : — Ce système a le mérite de tout simplifier ; il s'appuie sur les textes ; il doit prévaloir sous le code : la théorie qui limite à la plus-value la récompense due à la communauté, est purement arbitraire. — Posons donc en principe que la communauté est créancière de ce quelle a dépensé et non du bénéfice qu'elle a procuré (1).

Il faut toutefois excepter le cas particulier où les deniers auraient été employés à des impenses voluptuaires, dans un but d'agrément, pour satisfaire un caprice, et non comme spéculation : en ce cas, on ne pourrait plus voir dans l'emploi des deniers, que le résultat d'un penchant au luxe : or, le mari peut dissiper les biens de la communauté ; il ne s'est pas enrichi ; donc il ne doit pas récompense. — D'ailleurs, ces impenses auraient eu pour but de procurer de l'agrément à toute la famille. — Toutefois, la communauté peut enlever les choses susceptibles d'être retirées sans détériorer le fonds.

Il importe peu que les impenses voluptuaires aient été faites sur un propre soit du mari soit de la femme (2).

Que devrait-on décider, si les travaux, quoique de pur agrément, avaient néanmoins procuré une plus-value à l'héritage ? Cette circonstance peut se présenter, car les mêmes impenses peuvent être diversement appréciées, quant à leur caractère, selon les lieux où elles sont faites : tels embellissements qui augmenteraient le revenu d'une maison située dans une grande ville, n'ajouteraient rien à la valeur d'une maison située dans une campagne : — Il y aurait en résultat spéculation ; partant, il serait dû récompense (3). — Néanmoins, nous pensons qu'il faudrait restreindre à la plus-value le montant de la récompense, c'est-à-dire, que le premier système devrait en ce cas recevoir son application.

Appliquons ces règles aux divers cas prévus par notre article.

Dettes ou *charges personnelles :* Si l'un des conjoints acquitte avec les deniers de la communauté une dette qui lui est personnelle, par ex., une dette qui grevait une succession immobilière (1412, 1414);

(1) Proudhon, Usuf. t. 5, n. 2661. Rodière et Pont, t. 1, n. 724 à 727. Bugnet sur Pothier, t. 7, p. 296 et 299. Demante, Prog. t. 3, p. 84. Marcadé, art. 1487.

(2) Pothier, n. 657. Dur. t. 14, n. 380 Toullier, t. 13, n. 170. Rodière et Pont, n. 738. Troplong, n. 1187. Dall. n. 1538 et suiv. Voy. cep. Marcadé, t. 5, p. 565.

(3) Paris, 21 juin 1814.

s'il prélève une somme pour doter un enfant de son premier lit (1409) ou pour doter personnellement un enfant commun; ou si la communauté a supporté les frais d'une action pétitoire relative à un propre, il est dû récompense de la somme intégrale qui a été prêtée (1409).

La loi nous donne encore pour exemple, le cas où l'époux recevrait de la communauté les deniers nécessaires pour payer ou pour acquérir un héritage qui lui serait propre : dans ces deux cas, il y aurait également lieu au remboursement intégral du prix.

On demande si l'époux serait admis, pour se dispenser de payer la récompense, à faire l'abandon de l'immeuble à la communauté? Lui reconnaître cette faculté, ce serait lui accorder la chance favorable de l'augmentation de valeur de l'immeuble, tout en laissant à la charge de la communauté la chance désavantageuse : il faut donc appliquer la maxime : *is quem sequuntur commoda, eumdem sequuntur incommoda ;* autrement, des procès nombreux surgiraient. L'époux doit s'imputer de ne pas avoir fait de réserve dans son contrat de mariage

Quid, si l'héritage dont le prix est encore dû, en tout ou en partie, ne se trouve plus en la possession de l'époux au moment du mariage? La dette est à la charge de la communauté sans récompense : en effet, cet héritage n'a jamais été propre ; or, l'art. 1409 ne réserve la récompense due à la communauté, à raison des dettes de l'époux antérieures au mariage, que pour le cas où ces dettes étaient relatives aux immeubles propres : ainsi, supposons que l'un des époux soit débiteur d'une somme de 2,000 fr., pour restant du prix d'un immeuble qu'il avait acheté et revendu avant son mariage : il ne doit aucune récompense.—Vainement prouverait-on qu'il a payé, avec les deniers provenant de la vente de l'immeuble, le prix d'un autre immeuble qu'il a acheté depuis, ou même qu'il possédait lors du mariage : aucune récompense ne serait due. — Appliquez au cas de soulte de partage d'immeubles, due avant le mariage, ce que l'art. 1437 dit pour le prix ou partie du prix d'un immeuble propre (1407).

Celui des époux qui a racheté, avec les deniers de la communauté, une rente foncière dont il était tenu, doit récompense ; cela n'est pas douteux : mais en quoi consistera-t-elle? Duranton, t. 14, n. 365, adoptant à cet égard la théorie de Pothier, n. 615, distingue : la récompense est due par le mari, ou elle est due par la femme : —Au premier cas, si la femme accepte, le mari ou ses héritiers ne doivent continuer la rente que pour moitié ; si elle renonce, il s'opère dans la main du mari une entière confusion, et par conséquent une extinction totale de la rente. — Au deuxième cas, si la femme accepte, le mari ne peut prétendre qu'à la moitié de la rente ; si elle renonce, il peut

exiger le payement total ; car les biens de la communauté lui appartiennent.

Néanmoins, la plupart des auteurs décident que la rente rachetée par l'époux qui en était débiteur (mari ou femme), doit être considérée comme éteinte; par conséquent, il est dû récompense du prix de rachat.— *Quid*, si une rente *due par la femme* a été rachetée par le mari, sans le consentement de celle-ci ? La femme aura le droit, à son choix, ou de rembourser le prix de rachat, ou de servir la rente au mari ou à ses héritiers, savoir : pour moitié si elle accepte la communauté; pour le tout si elle renonce (1).

Rachat de services fonciers : Si l'on a racheté, avec les deniers de la communauté, une servitude qui existait sur un fonds propre à l'un des époux, la récompense est de la somme déboursée par la communauté (2).

Recouvrement des biens personnels : Ex. : L'un des époux a intenté, pour vilité du prix, l'action en rescision d'une vente consentie avant le mariage : si la communauté a fourni la somme à restituer, on lui en doit récompense.

Conservation ou amélioration des biens personnels : Il ne peut être question ici des avances faites pour impenses de simple entretien ; car l'entretien est une charge de la jouissance, et par conséquent une charge de la communauté (1409 4°) : il s'agit des grosses réparations, des améliorations, des dépenses faites dans un esprit de spéculation; ce qui donne lieu à la restitution de la somme intégrale prise dans la communauté.

Quant aux impenses *voluptuaires*, ainsi que nous l'avons déjà dit, elles ne donnent pas lieu à récompense, du moins en principe, car elles ne produisent pas d'augmentation de valeur.

—Lorsqu'il s'agit d'un droit d'usufruit ou autre servitude personnelle, dont l'héritage de l'un des époux était grevé, et qui a été racheté avec les deniers de la communauté, comment s'opère la récompense ? — La décision de cette question ne peut être que subsidiaire ; elle dépend de celle de savoir, si l'usufruit qui grevait le propre de l'un des époux et qui a été acquis pendant le mariage, entre dans la communauté comme acquêt; ou si l'achat d'un semblable droit constitue un rachat de charges ou de services fonciers?—Duranton, n° 371, d'après Pothier, traité de la communauté, n° 639, se prononce pour cette dernière opinion ; en conséquence il distingue : si le tiers qui avait ce droit, est mort avant la dissolution de la communauté, il n'y a pas lieu à récompense, quelle que soit la somme employée pour le rachat, lors même qu'elle excéderait la valeur des fruits que la communauté a retirée de l'immeuble ; car le conjoint dont l'héritage était grevé ne s'est point personnellement enrichi par ce rachat. — Si le tiers à survécu, il y a lieu à récompense : en effet, au

(1) Toullier, t. 13, n. 153. Odier, n. 387. Bugnet sur Pothier, t. 1, n. 153. Rodière et Pont, n. 723. Troplong, n. 1153. Dall. n. 1514.

(2) Suivant Duranton t. 14, n. 372, la récompense est seulement de la plus value du fond par suite de l'extinction de la servitude.

moment de la dissolution de la communauté, l'époux reprend, par suite du rachat, la pleine propriété de son bien, propriété qu'il n'aurait eue sans le rachat, qu'après la mort de l'usufruitier.— En quoi consistera cette récompense? L'époux propriétaire aura le choix, ou de restituer à la communauté la somme qui en a été tirée, sous la déduction de ce qu'elle a reçu de la jouissance de l'héritage au delà de l'intérêt de cette somme; ou de laisser jouir le conjoint de la moitié du fonds, jusqu'au moment où l'usufruit eût dû s'éteindre; et si c'était à la femme qu'appartînt le fonds et qu'elle renonçât à la communauté, elle ferait à son choix l'abandon de toute la jouissance du fonds jusqu'à cette époque; ou payerait la différence, calculée ainsi que nous venons de l'établir (1).

Si l'on admet au contraire, que l'usufruit racheté constitue un acquêt, il faut décider que ce droit, à la dissolution de la communauté, doit-être partagé entre les époux ou leurs héritiers, pour en jouir jusqu'à l'extinction dudit usufruit. — Nous croyons cette dernière opinion mieux fondée : en effet, l'usufruit en principe est un démembrement de la propriété ; un droit susceptible d'hypothèque : l'usufruitier peut, aux termes de l'art. 594, céder ce droit ou le vendre ; lors donc que la communauté, être moral, en opère l'achat, il est clair que les droits de propriété et de jouissance demeurent encore séparés.—On ne peut donc assimiler ici l'usufruit aux servitudes proprement dites : S'il est vrai que le rachat de ces derniers droits, en libérant la propriété qui en est grevée, opère une confusion au profit de l'époux propriétaire, qui n'est plus tenu qu'à récompense envers l'autre époux, c'est parce que ces charges, une fois éteintes, ne sauraient revivre sans concession nouvelle; tandis que l'usufruit peut subsister indépendamment de la propriété : dès lors, l'acquisition faite par les époux, durant le mariage, de l'usufruit d'un immeuble dont l'un d'eux avait la nue propriété, doit être considérée comme acquisition d'une part d'immeuble faite au profit de la communauté : cela étant, la conclusion se déduit d'elle même. — Allons plus loin : il ne dépendrait pas même de la volonté des époux, d'empêcher que l'usufruit ne fût *conquêt* : rappelons-nous, en effet, que la distinction entre les propres et les conquêts est basée sur la loi seule.

Nous avons supposé le cas d'acquisition d'un usufruit, il faudrait décider de même si c'était la nue propriété qui fût acquise, l'époux étant usufruitier; elle formerait un conquêt (2).

Quid, si une rente viagère, due relativement à un propre, a été rachetée avec les fonds de la communauté?

Premier système. — Si l'époux devait rembourser la somme intégrale, la communauté serait avantagée à son détriment : en effet, la communauté aurait dû payer chaque année les arrérages de la rente. — D'ailleurs, comme à l'époque de la dissolution, le rentier aurait moins de temps à vivre, l'époux débiteur aurait pu racheter à moins de frais la rente qu'il devait servir.— Il faut admettre la distinction suivante : si la personne sur la tête de laquelle était constituée la rente, meurt avant la dissolution du mariage, aucune récompense n'est due à la communauté ; car l'époux ne s'est point personnellement enrichi.—Mais si cette personne existe encore à l'époque de la dissolution de la communauté : comme l'époux qui devait servir la rente, profite alors du remboursement, il est soumis à une récompense ; et cette récompense consiste dans la continuation du service d'une semblable rente, en porportion de la part à laquelle le conjoint peut prétendre dans les biens de la communauté, jusqu'à la mort de la personne sur la tête de laquelle la rente avait été constituée : si mieux n'aime, l'époux débiteur, rembourser au conjoint sa part dans la somme qui a été tirée de la communauté pour le rachat; sous la déduction toutefois, du profit que la

(1) Bugnet sur Pothier, n. 639. Proudhon, Usuf. n. 2681. Rodière et Pont, n. 412. Dall. n. 719. et 1524. Cass. 16 juillet 1845. D. p. 45. 1. 321. Dev. 45. 1. 721.

(2) Voyez également en ce sens : Troplong, n. 504 et 505. Merlin, Rép. v° récomp. sect. 1, § 5.

lors même, nous le répétons, qu'elle renoncerait à la communauté; car ce n'est point en qualité de communs en biens que les époux ont doté, mais comme père et mère (1).

4° S'ils dotent conjointement, sans fixer les parts pour lesquelles ils veulent contribuer, on doit présumer qu'ils entendent s'obliger personnellement chacun pour moitié.

5° Si la dot, constituée conjointement, a été fournie en biens personnels à l'un des époux, cet époux a une action en indemnité contre l'autre; car, en donnant un effet qui lui est personnel, il est censé avoir fait un prêt à son conjoint.

Remarquez ces mots de notre article: *sur les biens de l'autre*: pourquoi l'action ne s'exerce-t-elle pas, au moment du partage, sur les biens de la communauté et par prélèvement? Parce que l'obligation de doter, même les enfants communs, n'est pas une dette de la communauté: la communauté est seulement tenue de les nourrir, entretenir et élever (1409): si elle paye la dot, chaque époux lui doit donc récompense.

On estime l'effet donné selon sa valeur au temps de la donation, car c'est cette valeur que les parties ont considérée; c'est là ce qui a été donné.

Quelques mots, en terminant, sur les conséquences de la constitution de dot en ce qui touche le partage de la succession du constituant:

L'enfant avantagé est soumis à l'obligation du rapport (843); en conséquence, lorsque les père et mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient contribuer, le rapport est dû pour moitié à la succession de chacun d'eux (2).

Si la dot a été constituée en effets de la communauté par le père seul, la mère en est tenue pour moitié si elle accepte; dès lors, le rapport sera dû à sa succession dans cette proportion (3). Mais si elle renonce, comme elle ne supporte pas les dettes de la communauté, elle n'est pas tenue de la dot; par suite, on ne devra rapporter

(1) Pothier, n. 649 et 650. Dur. t. 14, n. 285. Tessier, *dot*, t. 1, p. 144. Toullier, t. 1, n. 331 et 332. Bellot, t. 1, p. 551. Rolland, v° Dot, n. 29. Paris, 6 juillet 1813.—Concluons de là, que toutes les valeurs qui ont été tirées par l'un des époux, pour doter personnellement un enfant commun, doivent être, par cet époux ou par ses héritiers, rapportées à la communauté. Cette observation est importante en ce qui concerne le mari; car, aux termes de l'art. 1472, il ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté.—Quant à la femme, il lui importe peu que le mari indemnise la communauté par la voie de compensation ou par la voie du rapport, puisqu'à défaut d'actif dans la communauté, elle peut exercer ses reprises sur les biens personnels de ce dernier (1472, 2°).

La dot mobilière que l'un des époux aurait constituée avant son mariage à un enfant de son premier lit, serait supportée par la communauté sans récompense. Arg. de l'art. 1409.

(2) Pothier, n. 654. Dall. n. 1231. Bourges, 29 juillet 1851. Dall. 1852. 2. 11.

(3) Mais l'enfant n'aura pas moins une action pour le tout contre son père, obligé personnellement; d'ailleurs, les dettes de la communauté peuvent être poursuivies sur les propres du mari.

rien à sa succession (1). — Il en serait autrement, si elle avait doté avec son mari conjointement : sa renonciation ne pourrait, en ce cas, changer la position de l'enfant ; le rapport serait toujours dû pour moitié à la succession de chacun des constituants (2).

1439. — La dot constituée par le mari seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, est à la charge de la communauté ; et, dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, celle-ci doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargeait pour le tout, ou pour une portion plus forte que la moitié.

= Dans l'article précédent, la loi prévoit le cas où la constitution de dot serait faite par l'un et l'autre époux conjointement ; elle suppose maintenant que la dot a été constituée par le mari seul.

Lorsque le mari dispose ainsi de ses biens personnels, il ne peut faire que sa propre affaire : que la femme accepte la communauté ou qu'elle y renonce, cette circonstance est donc indifférente ; la dot est évidemment supportée par lui pour le tout sans récompense ; la loi n'avait point à statuer sur ce cas.

Mais lorsqu'il livre des effets de la communauté, sa position n'est plus la même : agit-il comme empruntant à la communauté, pour acquitter une dette qui lui est personnelle, ou comme chef de la société conjugale ? Une discussion s'était élevée à cet égard entre les anciens auteurs ; la loi tranche ici la question : le mari ayant le droit de disposer des biens de la communauté, il est naturel de penser qu'il entend agir principalement en qualité de chef de la société conjugale, comme acquittant une dette commune (3) : en conséquence, au moment de la dissolution, la femme, *si elle accepte*, supportera la dot en proportion de la part qu'elle prendra dans l'actif.

Le cas où le mari aurait *expressément* déclaré qu'il se chargeait de la dot pour le tout, ou pour une part plus forte que la moitié, est excepté : la femme ne doit plus alors que l'excédant de ce que le mari prend à sa charge : mais cette volonté ne se présume pas.

Si la femme renonce, il est clair qu'elle n'est tenue d'aucune part dans la dot, puisqu'elle n'a point contracté d'engagement personnel.

Remarquons surtout, les termes de la loi : trois conditions sont re-

(1) Dur. n. 291.

(2) Cette opinion est généralement admise. Grenoble, 3 août 1853. D. p. 1855. 2. 70. Voyez cep. Bordeaux, 17 janvier 1854. Dall. 1855. 2. 212.

(3) La rigueur des principes nous paraît ici méconnue : puisqu'il s'agit d'une dette naturelle, d'un devoir personnel, la femme ne devrait pas être obligée de l'acquitter, et cependant, si elle accepte la communauté, elle sera tenue de la dot pour moitié : C'est là une bizarrerie, une sorte d'antimonie avec la règle posée dans l'article précédent

quises pour que la dot soit à la charge de la communauté : il faut qu'elle ait été constituée *à l'enfant commun, par le mari seul, en effets de la communauté.* — Si l'une de ces conditions manque, soit que la dot ait été constituée au profit d'un enfant du premier lit, soit qu'elle ait été constituée par le mari en effets qui lui étaient propres, soit qu'elle l'ait été en effets de la communauté, mais par les deux époux conjointement, la dette est personnelle au constituant.

—Notre ancienne législation (cout. de Paris, art. 281), permettait aux père et mère qui dotaient leurs enfants, de stipuler par le même acte, que le survivant des constituants jouirait sa vie durant, des biens meubles et de la portion de conquêts appartenant au prédécédé : de nos jours une pareille clause serait réputée non écrite, comme relative à la succession d'un homme vivant (791, 1130, 900) ; le notaire devrait en conséquence refuser de l'insérer dans l'acte ; cela n'est pas douteux (Marcadé, art. 1439). — Mais peut-on valablement stipuler que la dot constituée sera pour le tout imputée sur la succession du prémourant ? — Cette clause est très-usitée ; elle a pour effet de mettre la dot à la charge exclusive de la succession de celui des disposants qui meurt le premier ; et par suite de laisser du vivant des père et mère le résultat incertain (1) : un tel état de choses donne lieu à plusieurs questions qu'il importe de résoudre : — A qui doit-on demander le payement de la dot quand les deux époux vivent encore ? — Par qui les intérêts de la somme due doivent-ils être payés. ? — Les père et mère sont-ils soumis à l'action en garantie ? — On considère provisoirement les père et mère comme des constituants ordinaires ; chacun d'eux est tenu pour moitié, comme si la clause d'imputation n'existait pas : mais quand l'un décède, cet événement change toute la situation : la dot est alors censée avoir toujours été due par le prédécédé : en conséquence, on rétablit les choses dans l'état où elles seraient si le prédécédé avait seul disposé *ab initio.* C'est là un effet ordinaire des conditions : lorsqu'elles s'accomplissent, l'obligation est censée avoir été pure et simple (1179) : En conséquence, le survivant peut exercer une action contre la succession du prédécédé, pour se faire indemniser de ce qu'il a payé en l'acquit de ce dernier (Marcadé, art. 1439 ; Rodière et Pont, n. 99, t. 1. Toullier, n. 139).

Lorsque la dot imputable sur la succession du prémourant se trouve excéder le droit héréditaire de l'enfant dans cette succession, le survivant est-il obligé de supporter la quotité que cette succession ne peut fournir ?

Première opinion. Tant qu'aucun des constituants n'est décédé, si la dot est exigible, ils peuvent être poursuivis chacun pour moitié et le mari pour le tout, en supposant les époux communs en biens : le survivant répètera contre la succession du prédécédé ce qu'il aura payé. — Si la succession est insolvable, le survivant ne peut exercer aucune répétition contre l'époux donataire, car ce dernier n'a fait que recevoir ce qui lui était dû. Mais si la dot n'a pas encore été payée lors du décès, ni le survivant mis en demeure, c'est au donataire que l'insolvabilité doit préjudicier (Pont et Rodière, t. 1, n° 99).

Deuxième opinion. Le survivant n'est pas tenu de parfaire le complément, quand la dot est constituée en *avancement d'hoirie* du prémourant ; en ce cas, l'enfant doté doit rapporter à la succession du prédécédé la totalité de la dot. Mais si le contrat porte que les père et mère constituent *conjointement*, et par moitié, à leur fils une dot *imputable sur la succession* du prémourant ; on procède par imputation : cette

(1) Toullier, t. 12, n. 340. Dur. t. 15, n. 368. Bellot. t. 1, p. 597. Glandaz. Encyclop. n. 295. Cass. 11 juillet 1814.

imputation a lieu sur la succession du prémourant jusqu'à concurrence de la portion héréditaire de l'enfant dans cette succession, et le survivant doit le surplus. (1).

Troisième opinion. Dans tous les cas, la réduction de la dot aura lieu : faire un don sous la condition qu'on l'imputera sur la succession future du donateur, n'est-ce pas faire une avance sur cette succession. — Les deux opinions qui précèdent manquent de base. — D'une part, on décide que le survivant n'est pas tenu de la dot même en cas d'insuffisance : peu importe dès lors la date du payement ; elle ne saurait avoir d'influence sur l'obligation. — D'autre part, on chercherait vainement une différence entre la dot constituée en *avancement d'hoirie*, et la dot constituée par *imputation* sur la *succession* : c'est toujours là faire, à l'héritier présomptif, l'avance de ses droits héréditaires. — Il faut donc reconnaître que le survivant n'est jamais tenu de compléter la dot, à moins que le contraire ne résulte des termes de l'acte (2).

1440. — La garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée ; et ses intérêts courent du jour du mariage, encore qu'il y ait terme pour le payement, s'il n'y a stipulation contraire. (3).

= Cet article n'a rien de particulier au régime de la communauté : que la dot soit constituée par des père et mère communs en biens ou mariés sous le régime dotal, par des ascendants, par des collatéraux, ou par des étrangers, la position est la même. — (*Voyez* les art. 1547 et 1548).

En règle générale, le donataire n'a point d'action en garantie contre le donateur, en cas d'éviction de la chose donnée : mais il ne s'agit pas ici d'une donation ordinaire : la dot n'est pas constituée à titre purement gratuit ; elle participe de l'acte à titre onéreux, puisqu'elle est destinée principalement à subvenir aux charges du ménage ; il suit de là :

1° Que toute personne qui constitue une dot, est soumise à la garantie, non-seulement envers le mari, mais encore envers la femme : la loi ne distingue pas (4).

Il est bien entendu, qu'on ne pourrait appliquer cette règle au cas d'éviction d'un objet individuel, compris dans une constitution de dot à titre universel ; car les donations d'universalités ne comprennent que les choses qui appartiennent réellement au donateur. — Exceptons cependant le cas où il y aurait eu détermination particulière de chacun des objets donnés.

2° Que les intérêts de la dot courent de plein droit à partir du

(1) Toullier, t. 12, n. 340 et 341.

(2) Bellot, t. 1, p. 568. Tessier, dot, t. 1, n. 33 bis. Duvergier sur Toullier, t. 12, n. 340 et 341. Marcadé, art. 1439. Cass. 11 juillet 1814.

(3) Cette disposition n'est pas spéciale au régime de la communauté ; elle reçoit son application sous tous les régimes : mais elle devait naturellement prendre place après les articles 1438 et 1439.

(4) Dur. t. 14, n. 296, t. 15, n. 375. Tessier, t. 1, p. 198. Bellot, t. 1, p. 563. Benoît, t. 1, n. 80. Zach. t. 3, p. 390. Rodière et Pont, t. 1, n. 194. Odier, t. 3, n. 1145. Troplong, t. 2, n. 1249. Marçadé, art. 1440.

mariage : — Cette disposition forme exception aux principes généraux des obligations, suivant lesquels les intérêts ne courent que du jour de la demande (1153) : on a voulu épargner au donataire, le désagrément de recourir à des voies judiciaires contre son bienfaiteur.

Il est évident que si la donation avait pour objet une créance non productive d'intérêts, le disposant ne serait pas tenu d'en payer, sauf stipulation contraire.

SECTION III.

DE LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ ET DE QUELQUES-UNES DE SES SUITES.

La loi détermine dans cette section, les diverses causes de dissolution de la communauté (1441).

Sous certaines coutumes, le principe de la dissolution par la mort naturelle ou civile recevait exception lorsque l'époux avait négligé de faire inventaire : mais comme cette règle entraînait d'innombrables difficultés, le Code l'a formellement proscrite ; il se borne à frapper le survivant d'une sorte de peine, en conférant aux intéressés le pouvoir d'établir, même par commune renommée, la consistance des biens non inventoriés, et, lorsqu'il y a des mineurs, en le privant de l'usufruit légal de leurs biens. — La loi punit également le subrogé-tuteur négligent, en le déclarant solidairement responsable (1442).

Le reste de la section est consacré à la séparation de biens.

La faculté de demander la séparation de biens, est accordée à la femme, sous quelque régime qu'elle soit mariée, comme un correctif nécessaire de l'étendue des pouvoirs du mari : toutefois, elle ne peut en user que dans le cas de *péril de sa dot ;* encore faut-il que le *désordre des affaires du mari* soit tel, que la femme puisse avoir la crainte fondée de ne plus retrouver dans la fortune de celui-ci des biens suffisants pour se remplir de ses droits et reprises.

Le mot *dot* est ici générique ; il comprend non-seulement les apports réels de la femme, mais encore les biens qu'elle pourra acquérir : ses espérances fondées, ses talents, son industrie sont une dot : il importe à la femme de soustraire au naufrage les débris de sa fortune, et de conserver pour l'avenir le fruit de son travail (1443).

Voyez, sur la manière d'introduire l'action en séparation, les articles 865-869 Pr. — La femme doit, comme de raison, établir la preuve des faits sur lesquels elle fonde sa demande : — l'aveu du mari serait insuffisant (870 Pr.), car la séparation de biens ne peut être volontaire (1443).

Le droit de demander la séparation de biens, est exclusivement attaché à la personne de la femme ; les créanciers peuvent seule-

ment, en cas de *faillite* ou de *déconfiture* du mari, exercer les droits de leur débitrice (1166) jusqu'à concurrence du montant de leurs créances (1446).

La séparation de biens a pour effet de dissoudre la communauté et de rendre à la femme la libre administration et jouissance de sa fortune ; ses droits sont même plus étendus, sous certains rapports, que ceux du mineur émancipé (*voy.* art. 1449, 1536 et 1530). — Mais elle reste soumise à la puissance maritale pour tous les actes qui excèdent les limites d'une simple administration (1449, al. 3, 1450).

La séparation de biens devant préjudicier aux créanciers présents et même futurs du mari, puisqu'elle les réduit à ne pouvoir poursuivre leur payement que sur ses biens personnels, tout en lui laissant l'apparence de la richesse, la loi prescrit, dans leur intérêt, diverses mesures (1444 et 1445).

Les créanciers du mari sont autorisés à intervenir, pour la conservation de leurs droits, dans l'instance en séparation ; ils peuvent, conformément aux principes généraux, attaquer par voie de tierce opposition la séparation frauduleuse (1167) : toutefois, lorsque le jugement a été prononcé et exécuté dans les formes prescrites par la loi, ils cessent d'être recevables après l'expiration d'une année (1447 C. C., 871, 872 Pr.) (1).

Nous parlons seulement du jugement qui prononce la séparation (873) : en ce qui touche la partie du dispositif relative à la liquidation des reprises, les parties intéressées restent pour leur action dans les termes de droit. A plus forte raison en est-il ainsi, lorsque les droits et reprises de la femme ont été liquidés par un jugement séparé.

Les effets de la séparation de biens sont déterminés dans les articles 1443 à 1452.

Les époux ont la faculté de rétablir, d'un commun accord, mais sous certaines conditions, la communauté dissoute par suite d'un jugement de séparation soit de corps, soit de biens (1449-1451).

1441. — La communauté se dissout : — 1° par la mort naturelle ; — 2° par la mort civile ; — 3° par le divorce ; — 4° par la séparation de corps ; — 5° par la séparation de biens.

= Aux causes de dissolution énumérées dans cet article, il faut ajouter : 1° le jugement de déclaration d'absence ; ce jugement dissout la communauté, soit au moment où il est rendu, si l'époux présent opte pour la dissolution provisoire ; soit lors de l'envoi définitif, s'il opte pour la continuation de la communatuté (*voyez* à cet

(1) En matière de séparation de corps, l'intervention des créanciers n'est pas autorisée. Carre. Pr. t. 3, p. 244, n. 2968.

égard les art. 124 et 129); 2° le jugement qui prononce la nullité du mariage putatif (201 et 202).

Mais, d'un autre côté, il faut retrancher des causes de dissolution, la *mort civile* (loi du 31 mai 1854); le *divorce* (loi du 8 mai 1816); enfin, la *séparation de corps :* en effet, cette dernière cause dissout la communauté, uniquement parce qu'elle entraîne la séparation de biens.

Ainsi, on ne trouve que quatre causes de dissolution de la communauté : 1° *la mort naturelle;* 2° *la séparation de biens;* 3° *la déclaration d'absence* (1); 4° *le jugement qui prononce la nullité d'un mariage putatif.*

Dissolution de la communauté par la mort de l'un des époux.

1442. — Le défaut d'inventaire après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne pas lieu à la continuation de la communauté; sauf les poursuites des parties intéressées, relativement à la consistance des biens et effets communs, dont la preuve pourra être faite tant par titres que par la commune renommée.

S'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre en outre (2) à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus et le subrogé tuteur qui ne l'a point obligé à faire inventaire, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs.

= Notre ancienne jurisprudence avait créé une exception au principe fondamental que la communauté, comme toute société civile, se dissout par la mort, pour le cas particulier où le survivant des époux qui restait avec des enfants mineurs nés de son mariage, avait négligé de faire bon et fidèle inventaire : la continuation de la communauté était *simple* ou *composée :*

(1) Quelques jurisconsultes ne voient dans l'option du conjoint que du provisoire : pour déterminer la liquidation de la communauté, il faut, suivant eux, se reporter au décès, comme pour le règlement de la succession : il pourra se faire, disent-ils, que le conjoint ait opté pour la continuation, et que, cependant, la communauté soit dissoute en réalité : et *vice versâ*, qu'il ait opté pour la dissolution, et que cependant la communauté ait continué : ainsi, le provisoire n'aura été qu'un état apparent; donc, la communauté n'est pas dissoute en droit. On ne doit pas plus ranger la déclaration d'absence parmi les manières de dissoudre la communauté, qu'on ne doit la mettre au nombre des causes d'ouverture des successions.

(2) Selon quelques personnes, l'expression *en outre*, indique une corrélation entre la première et la deuxième partie de l'article : dans ce système la deuxième peine est une conséquence de la première; l'une ne marche jamais sans l'autre : de telle sorte que, si l'on n'avait pas eu recours à la commune renommée, pour rétablir la consistance du mobilier, le survivant ne serait pas privé de la jouissance légale.

Simple, lorsqu'elle se prolongeait après la mort de l'un des époux, entre les enfants et le survivant.

Composée, lorsque le survivant avait contracté un deuxième mariage : deux sociétés se confondaient alors en une seule, à laquelle on donnait le nom de société *tripartite*, parce qu'elle partageait par tiers entre le survivant des époux, les enfants du premier lit et le deuxième conjoint. — Si ce dernier décédait à son tour, laissant des enfants du deuxième mariage, une nouvelle communauté *tripartite* se formait; le fonds de la deuxième communauté devait encore se diviser par tiers entre l'époux survivant, les enfants du premier lit et ceux du second, et ainsi de suite. — Quelques coutumes admettaient cette continuation en faveur des enfants mineurs seulement; d'autres étendaient ce bénéfice aux enfants majeurs et quelques-unes même aux collatéraux ; en sorte qu'une personne qui contractait successivement plusieurs mariages, pouvait mourir avec deux ou trois communautés (1).—A Paris, la communauté s'établissait sans distinction, que les époux fussent *nobles* ou *non nobles*. —La coutume d'Orléans (art. 216) restreignait cet effet au cas où les conjoints étaient *non nobles*. — Certaines coutumes, notamment celle de Paris, considéraient la continuation de la communauté comme une peine infligée au survivant.—A Orléans, elle avait un autre caractère : de là des questions multipliées, dont la solution devait nécessairement varier.

On entrevoit toutes les difficultés que présentait une semblable liquidation, surtout quand il existait des enfants de plusieurs lits.

Aujourd'hui, le défaut d'inventaire ne donne plus lieu à la continuation de la communauté; mais comme la négligence de l'époux survivant ne doit pas rester impunie, les tribunaux *peuvent* autoriser les parties intéressées (mineures ou majeures (2), héritiers, successeurs universels de l'époux prédécédé ou autres, (3), à prouver

(1) Sous la coutume de Paris, art. 240, il fallait que la continuation fût requise par les enfants.—Sous la coutume d'Orléans, elle avait lieu de plein droit; elle était *taisible*, *tacite* (art. 219).

(2) C'est là une peine grave ; car *fama crescit eundo*. Il est juste de punir le survivant, lorsque les enfants sont mineurs, puisqu'il a méconnu les devoirs que lui imposait sa qualité de tuteur : mais elle est trop rigoureuse, lorsque les intéressés sont majeurs, car ils ont à s'imputer de ne pas avoir veillé à leurs intérêts.—Quoiqu'il en soit, la loi ne distingue pas ; elle accorde aux majeurs comme aux mineurs le droit de recourir à la preuve par commune renommée.—Selon Toullier, n. 50, cette disposition n'est faite que dans l'intérêt des enfants mineurs pour le cas où le défaut d'inventaire donnait autrefois lieu à la continuation de la communauté. *Voy.* également en ce sens : Caen, 4 janvier 1840. Pal. 1845, 1. 305; mais évidemment c'est là une erreur; le texte admet sans distinction toutes parties intéressées à la preuve par commune renommée. Troplong, t. 2, n. 1284. Odier, t. 1, n. 360. Pont et Rodière, t. 1, n. 762. Marcadé, art. 1442. Caen, 19 janvier 1835. Zach. t. 3, p. 120. Duvergier sur Toullier, ibid. Cass. 26 juin 1827.

(3) Dalloz, n. 1593. Odier, t. 1, n. 360. Rodière et Pont, t. 1, n. 767. Troplong, t. 2, n. 1284. Marcadé, art. 1442. Caen, 19 janvier 1832, 4 janvier 1840. Dev. 41. 2. 82. *Voy.* cap. Toullier, t. 13, n. 5. Battur, t. 2, n. 618. Bellot, t. 2, p. 79.

la consistance des biens et effets communs, même par *commune renommée.*

Toutefois, ils doivent, avant d'autoriser ce dernier genre de preuves, apprécier les faits articulés et prendre en considération la bonne ou la mauvaise foi du survivant (1). — En disant que la preuve *pourra* être faite, la loi confère au juge un pouvoir discrétionnaire : il doit en être de la preuve par commune renommée, au cas prévu par l'art. 1442, comme de la preuve par témoins dans les cas ordinaires ; car ce genre de preuve n'est au fond qu'une véritable enquête.—Nous admettrons, par suite, que c'est devant un juge et non devant un notaire, comme on l'a prétendu, qu'il y a lieu de renvoyer pour y procéder (2).

Il faut assimiler au cas où il n'a pas été fait inventaire, celui où l'inventaire est irrégulier ou incomplet (3). — L'inventaire doit être dressé par un notaire (1456), en présence du subrogé-tuteur, contradicteur légitime du tuteur (451) (Pothier, communauté, n. 794; Pont et Rodière, n. 767 et suiv.).

La loi prive le survivant qui a négligé de remplir les mesures qu'elle prescrit, de la jouissance accordée par l'art. 384 aux père et mère : cette déchéance est encourue de plein droit ; la loi parle impérativement ; elle dit : le défaut d'inventaire *fait perdre,* etc., et non *pourra faire perdre :* il n'est donc pas nécessaire qu'elle soit prononcée.—Ainsi, l'époux survivant qui ne fait pas inventaire, encourt une double peine : 1° on peut user contre lui de la preuve même *par commune renommée ;* 2° il perd l'usufruit légal.

La déchéance n'est pas bornée aux revenus des biens que les enfants possèdent au moment de la dissolution : elle s'étend à ceux qui pourront leur échoir par la suite, sans distinction d'origine. Ces mots : la jouissance des revenus, s'entend des revenus des biens présents et de ceux des biens à venir ; la loi est conçue en termes généraux ; elle punit le survivant des père et mère coupable de négligence, en lui imposant la privation d'un bénéfice attaché à la puissance paternelle par l'art. 384 (4).

Le Code impose au subrogé-tuteur l'obligation de veiller à la confection de l'inventaire, sous peine d'être tenu *solidairement* (c'est-à-dire *in solidum*) (5) de toutes les condamnations qui pourront être

(1) Cass. 26 juin 1827.

(2) Pideau, Proc. t. 2, p. 419. Toullier, t. 12, n. 4. Cass. 17 janvier 1838. Pal. 1838. 1. 490. Dev. 1838. 1. 62.

(3) Toullier, t. 13, n. 13 et suiv. Proudhon, Usuf. t. 1, n. 165 et suiv. Zach. p. 469.

(4) Zach. p. 468. Odier, t. 3, n. 361. Dur. n. 389, t. 3. Marcadé, art. 1442. Pont et Rodière, n. 763. Duvergier sur Toullier, n. 8. *Voy.* cep. Toullier, ibid., Chardon, n. 146. Ces auteurs enseignent que la déchéance ne porte que sur les biens antérieurs à la dissolution. Le survivant, disent-ils, ne peut perdre les revenus de biens qui n'existent pas encore. Mais cette opinion est contraire à l'esprit de la loi. (Fenet, p. 564 et 566).

(5) En effet, la solidarité suppose une espèce d'association (1206-1207) ; ce qui n'existe pas dans l'espèce.

prononcées au profit des mineurs, sauf ensuite, bien entendu, son recours contre l'époux.

Dans quel délai l'inventaire doit-il être fait ? En d'autres termes, à partir de quel moment la déchéance de l'usufruit légal est-elle encourue ? — Il serait trop rigoureux, d'obliger le survivant à procéder à cette opération douloureuse dans les dix jours du décès de son conjoint (451). — L'art. 141 de la coutume de Paris accordait le délai ordinaire de trois mois : évidemment, les auteurs du Code ont entendu maintenir cette disposition. Trois mois sont accordés à la femme, en cas de prédécès de son mari, pour accomplir cette formalité (1451) : On ne peut raisonnablement admettre que la loi ait prétendu l'assujettir à faire deux inventaires, l'un en qualité de tutrice, l'autre en qualité de survivante : — Puisque la femme a un délai de trois mois, pourquoi le mari serait-il privé de cette faveur ? N'oublions pas que le débat s'élève entre le survivant et ses enfants : or, *inter personnas conjunctas*, etc. (1).

La déchéance prononcée par l'art. 1442 a lieu de plein droit, c'est-à-dire, sans qu'il soit besoin d'une condamnation préalable (2).

— Si les père et mère étaient mariés sous tout autre régime que celui de la communauté, le défaut d'inventaire ferait-il perdre à l'époux survivant la jouissance des biens des enfants mineurs ? — Pour l'affirmative, on dit qu'il ne s'agit point ici d'une peine, mais d'une simple déchéance résultant de ce que le survivant a négligé la condition potestative à l'accomplissement de laquelle était subordonnée la jouissance des biens de l'enfant (3). — Nous avons établi au contraire, que l'art. 1442 contient une disposition pénale, et par conséquent exceptionnelle ; ce qui donne lieu à l'application de la maxime : *pœnalia non sunt extendenda ;* or, la disposition qui nous occupe, placée sous le chapitre de la communauté, n'a pas été reproduite dans les autres parties du Code. — Si le législateur eût voulu prescrire une mesure générale, il s'en serait expliqué au titre de la puissance paternelle, ce qu'il a fait pour le cas de convol de la femme en deuxièmes noces et pour le cas de divorce. — On aperçoit aisément, du reste, la cause de cette distinction : la nécessité de l'inventaire au moment où la communauté se dissout, tient à des motifs qui n'existent pas sous les autres régimes : l'intérêt du mineur exige que les droits des créanciers

(1) Pothier, Garde noble, § 3, art. 2. Troplong, t. 2, n. 1291 et 1295. Toullier, t. 13, n. 17. Dur. t. 3, n. 389. Chardon, Puiss. pater. n. 143. Battur, t. 2, n. 771. Zach. t. 3, p. 467. Dall. t. 10, p. 229. Odier, t. 1, n. 363. Pont et Rodière, t. 1, n. 770. Marcadé, art. 1442. Dalloz, n. 1608. Douai, 15 nov. 1833. Dev. 1834. 2. 189. — La Cour de Caen (18 août 1842, Dev. 43. 2. 49) a été plus loin : elle a jugé que le défaut d'inventaire dans le délai de trois mois après le décès de l'un des époux communs en biens, n'opérait pas déchéance pour le survivant, lorsqu'il a été ultérieurement procédé à un inventaire, si ce retard n'a causé aucun préjudice aux enfants ; que les tribunaux doivent avoir égard aux circonstances : telle est également l'opinion de Proudhon, Usuf. t. 1, n. 173 et suiv., de Bellot, t. 4, p. 345, et de Demolombe, (t. 6, n. 573). — Mais nous ne pouvons adopter ce système, car il conduit à l'arbitraire.

(2) Toullier, t. 13, n. 617. Rodière et Pont, t. 1, n. 771. Dur. t. 3, n. 381. Zach. t. 3, § 515, n. 2. Douai, 15 novembre 1833. Dev. 34. 2. 189. D. p. 34. 2. 128. *Voy.* cep. Bellot, t. 4, p. 345. Proudhon, t. 1, n. 170 et suiv. Caen, 18 août 1842. Dev. 1843. 2. 49. D. p. 43. 2. 127. Pal. 1844. 1. 66.

(3) Toullier, t. 13, n. 10. Glandaz. n. 290. Chardon, Puissance paternelle, n. 141. Pont et Rodière, t. 1, n. 764. Battur, t. 2, n. 62. Delv. t. 1. p. 93.

de la communauté soient connus, pour prévenir les dilapidations si aisées pendant que tous les biens sont confondus entre les mains de l'époux survivant : Cet inconvénient ne peut exister, du moins au même degré, sous les autres régimes : ainsi, dans le cas du régime dotal, la dot est fixée par le contrat de mariage ; des inventaires sont toujours dressés, au fur et à mesure que la femme recueille des biens, lorsque la dot comprend des biens à venir. — Ainsi, lorsque les père et mère sont mariés sans communauté ou séparés de biens, ce que la femme a apporté lors du mariage ou ce qu'elle a recueilli depuis, a dû être également constaté par des états ou inventaires ; les enfants ne peuvent recevoir moins ; leur situation se trouve fixée. — Assurément, les paraphernaux et les biens personnels de l'un des époux peuvent, au moment de la dissolution du mariage, se trouver confondus dans les biens du survivant : mais ce n'est là qu'une exception ; en sorte que le motif de la disposition pénale de l'article 1442 perd de sa gravité ; les abus ne sont plus à redouter au même degré. — Par toutes ces considérations, nous pensons qu'il faut restreindre l'application de l'art. 1442 au cas de communauté soit légale, soit conventionnelle (1).

Doit-on appliquer l'article 1442 au cas où le survivant aurait négligé de faire inventaire d'une succession échue aux enfants ? — Ce serait, selon nous, donner à cet article une extension arbitraire : Assurément, le survivant serait passible de dommages-intérêts envers les enfants, si le défaut d'inventaire leur avait causé un préjudice ; il serait même exposé à la preuve par commune renommée : mais certes il ne perdrait pas la jouissance légale des biens héréditaires (2).

Causes de la séparation de biens judiciaire.

La séparation des biens est contractuelle ou judiciaire :

Contractuelle, lorsqu'elle est stipulée dans le contrat de mariage (1556 et suiv.) ;

Judiciaire, lorsqu'elle résulte d'un *jugement* : la séparation judiciaire est une ressource accordée à la femme, contre les dangers auxquels peuvent l'exposer la mauvaise administration et le désordre des affaires de son mari. Elle s'applique, par identité de motifs, à tous les cas où l'administration des biens de la femme est confiée au mari par le contrat de mariage : la loi s'en explique formellement pour le régime dotal (1563) et pour le régime exclusif de communauté (1531).

1443. — La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffi-

(1) Dall. n. 1621. Proudhon, Usuf. t. 1, n. 181 et 162. Duvergier sur Toullier, ibid. Bellot t. 2, p. 84. Dur. t. 3, n. 590. Zach. t. 3, p. 469. Odier, t. 1, n. 366. Marcadé, art. 1442. Demolombe, t. 6, n. 377. Troplong, t. 2, n. 1805. Toulouse, 19 décembre 1839. Dev. 40. 2. 164. Dall. 40. 2. 90. Pal. 1840. 1. 257. 1er avril 1843. Pal. 1844. 2. 654. Caen, 7 juillet 1845. Pal. 1845. 2. 609. Toulouse, 1er août 1843. Dall. n. 1621.

(2) Dur. n. 400, t. 14, n. 389 et suiv. t. 3. Proudhon, Usuf. t. 1, p. 221, n. 161 et 162. Toulouse, 19 décembre 1849. Dev. 1840. 2. 164.

sants pour remplir les droits et reprises de la femme (1).

Toute séparation volontaire est nulle.

= La séparation judiciaire opère une dérogation aux conventions matrimoniales; on ne peut donc l'obtenir que sous les conditions déterminées par la loi; il faut:

1° *Que la dot soit en péril.* — Le mot dot, comprend tout ce que la femme apporte au mari pour subvenir aux charges du ménage; que les époux soient mariés sous le régime dotal ou sous tout autre régime.

Le défaut d'emploi de la dot mobilière (en supposant bien entendu que cet emploi ait été stipulé par contrat de mariage), serait une cause de séparation, si la dot se trouvait en péril; ce qui arriverait par exemple: si le mari n'avait pas assez de biens fonds pour en répondre; ou s'il avait des dettes considérables (2).

La femme qui n'a pas de biens réalisés et qui n'a pas fait d'apports, peut-elle obtenir la séparation de biens? L'affirmative est généralement admise: il lui reste à sauver ses biens à venir et ses droits dans la communauté. Si elle a des talents qui équivalent à une dot, il lui importe de soustraire son gain à la prodigalité du mari, afin de se ménager les moyens de subvenir aux charges du ménage (3).

2° *Que le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre*, etc. (4) Quel que soit le désordre des affaires du mari, s'il n'y a point lieu de craindre que ses biens ne deviennent insuffisants pour remplir les *droits et reprises* de la femme, c'est-à-dire, ses biens propres ou les créances personnelles qu'elle a contre la communauté, le juge doit rejeter la demande en séparation. — On donne généralement

(1) Les mots *droits et reprises* comprennent ce qui peut motiver une action, et par conséquent la reprise de la dot elle-même.

(2) Merlin, Rep., v°, sépar. de biens, sect. 2, § 1, n. 6. Troplong, n. 1362. Benoît, n. 261. Pont et Rodière, t. 2, n. 798.

(3) Despeisses, Dot, tit. 15, sect. 2, n. 33. Bellot, t. 2, p. 100. Rodière et Pont, n. 800. Troplong, n. 1359 et suiv. Delv. t. 3, p, 265. Touil. t. 13, n. 26. Zac., p. 472 et suiv. Pothier, Communauté, n. 512. Dur. t. 14, n. 403. Battur, t. 2, n. 626. Favard, v°, Séparation entre époux, sect. 1, § 1, n. 3. Dall. n. 1634 et suiv. Liège, 23 avril 1831, 5 juin 1836. Bruxelles, 31 janvier 1833. Bordeaux, 1er mai 1648. Colmar, 11 mars 1835. Angers, 16 mars 1906. Pau, 9 novembre 1829. Rennes, 13 novembre 1820.—*Voy.* cep. Benoît, Dot, t. 1, n. 276. Merlin, v°, Sépar. de biens, sect. 2, § 1, n. 8. Paris, 19 juillet 1811. Cass. 23 août 1809. Étendre jusqu'à ce point, dit Benoît, les dispositions de l'art. 1443, ce serait tout-à-fait sortir du but que s'est proposé le législateur; où s'arrêterait-on avec une pareille manière d'interpréter la loi? On finirait par en faire application aux biens paraphernaux de la femme.—Cet argument n'est pas sérieux: les paraphernaux ne peuvent pas être vendus par les créanciers du mari; la femme a la ressource de la revendication: l'ordre, l'économie, l'industrie d'une femme sont une dot réelle.

(4) Marcadé fait observer, avec raison, que ces deux conditions se réduisent, en définitive, à une seule: un dérangement tel dans les affaires du mari, qu'il y ait pour la femme danger de perdre. Il est évident, en effet, que la deuxième condition embrasse la première.—C'est là un point de fait livré à l'appréciation du magistrat: une hypothèque ne serait pas toujours une garantie suffisante.

pour exemple, le cas où le mari posséderait des immeubles d'une valeur au moins égale aux reprises apparentes de la femme : les droits de la femme seraient alors suffisamment garantis par son hypothèque légale (1). — Le tribunal doit également apprécier les pertes que le mari a faites et la nature des opérations auxquelles il se livre habituellement ; le plus ou le moins de dangers qu'elles présentent, etc. la loi s'en remet à la sagesse du tribunal pour l'appréciation du désordre ; elle ne trace pas de règle précise à cet égard. — Jugé que la demande en séparation de biens peut être admise, quoique la dot n'ait pas encore été reçue par le mari, s'il y a lieu de craindre qu'elle ne soit pas en sûreté entre ses mains (2).

D'un autre côté, pour que la femme puisse faire admettre sa demande, il n'est pas nécessaire que le mari soit devenu insolvable ; autrement, la séparation ne présenterait plus qu'un remède inutile : il suffit qu'il commence à le devenir ; qu'il y ait lieu de craindre qu'il ne le devienne de plus en plus, et que par suite du mauvais état de ses affaires, il ne puisse pourvoir actuellement aux frais du ménage, quand même le capital de la dot ne serait pas encore en péril : la séparation n'est qu'une mesure préventive (3). — Une saisie exécution ou une saisie immobilière constate en général le désordre des affaires du mari ; ce qui ne veut pas dire que le fait soit nécessairement prouvé par l'une de ces circonstances : la loi s'en remet sur ce point à la sagesse des tribunaux (4).

Le juge n'a point à examiner si le mauvais état des affaires du mari est le résultat de son inconduite ou de malheurs éprouvés : qu'il provienne d'un accident ou d'un défaut de sagesse, peu importe : Le seul point à considérer, est de savoir si la femme est exposée à perdre.—Bien plus, la séparation pourrait être prononcée, quoique le désordre des affaires du mari eût pour cause les prodigalités de la femme et ses folles dépenses ; car c'était au chef de la communauté à y mettre un terme. Sa faiblesse l'a rendu indigne de porter le sceptre de l'autorité domestique (5).

(1) Le péril, assurément, est rare en ce cas : cependant, il est encore possible ; car la femme n'a pas d'hypothèque pour sa part de la communauté.—En outre, elle peut avoir, par la suite, des reprises plus considérables à exercer : par exemple le mari peut faire des coupes insolites, démolir des maisons, amoindrir sa fortune immobilière, transformer des biens productifs en propriétés de luxe : comment refuser à la femme le droit de se soustraire à de pareils abus?

(2) Bordeaux, 1er mai 1848. Dall. 1848. 1. 192.

(3) Toullier, n. 29. Pothier, n. 510. Merlin, v°, Sép. de biens. Bellot, p. 102. Troplong, n. 1312. Marcadé, sur l'art. 1443. Delv. t. 3, p. 24, n. 4. Dur. n. 402. Rodière et Pont, n. 776. Pau, 9 déc. 1820. Cass. 28 février 1842. Pal. 1842. 1. 722. Dev. 42. 1. 370. D. p. 42. 1. 128. Orléans, 7 août 1845 et Lyon 20 juin 1845. Pal 1846. 1. 366 ; 2. 550. Montpellier, 22 janvier 1833. D. p. 33. 2. 134.

(4) Toullier, t. 13, n. 36. Merlin, Rép., v°, sép. de biens, sect. 2, § 3, art. 2, n. 4. Chauveau sur Carré, n. 2940. Pont et Rodière, n, 795. t. 2. Cass. 5 janvier 1808. Rennes, 17 juillet 1816.

(5) Toullier, t. 13. n. 33 et 34. Odier, n. 373. Troplong, n. 1333. Marcadé, art. 1443. Chardon, puiss. mar., n. 310. Pont et Rodière, n. 792 et suiv. Angers, 22 février 1828. Paris, 15 décembre 1815. Dallos, n. 1655.

Il a même été jugé, que le mari ne saurait trouver une excuse dans la circonstance que la femme aurait méconnu ses devoirs, ou quitté la maison conjugale: la faute de la femme et le désordre des affaires du mari sont deux faits distincts, qui ne peuvent se détruire l'un l'autre (1).

Au nombre des circonstances qui peuvent déterminer le juge, il ne faut pas comprendre les aveux du mari (870, proc.) : la séparation de biens ne peut être volontaire, puisqu'elle doit modifier les conventions matrimoniales : le juge doit toujours exiger que la femme fournisse la preuve des faits, quand même ils seraient avoués.

Le droit de former la demande en séparation de biens est en général, exclusivement attaché à la personne de la femme : néanmoins, ses héritiers peuvent continuer l'instance commencée, s'ils ont intérêt à faire statuer sur la demande ; par ex. pour faire condamner le mari aux dépens ; pour être recevables à attaquer des actes qu'il a consentis durant la litispendance (2) ; pour exercer la reprise des apports de la femme, lorsqu'elle s'est réservée ce droit, etc.

Les mêmes considérations doivent faire accorder ce droit aux créanciers : il peut y avoir grand intérêt pour eux, à faire remonter la dissolution au jour de la demande.

Pour que le désordre des affaires du mari donne lieu à séparation, il faut, bien entendu, que cet état de choses soit survenu *depuis le mariage ;* qu'un changement se soit opéré dans sa fortune : la femme qui épouse un homme insolvable doit subir toutes les conséquences de la position qu'elle a acceptée (3).

Dans sa disposition finale, notre article déclare nulle toute séparation volontaire : Cette disposition est une conséquence de celle qui interdit aux époux, de déroger à leurs conventions matrimoniales, et de se faire des avantages indirects (1395). — Telle est la rigueur de la règle, que si le mari avait acquiescé à un jugement par défaut rendu contre lui, il ne pourrait pas moins former opposition ou interjeter appel ; en supposant, bien entendu, qu'il se trouvât encore dans les délais.

Observons, que le droit de demander la séparation n'est accordé

(1) Rodière et Pont, n. 807. Zach., § 16. n. 12. Chauveau, n. 2952 bis. Angers, 22 fév. 1828. Poitiers, 15 août 1826. Dev. 36, 2. 401. D., p. 372, 74. Pal., 37. 2. 78. Paris, 19 avril 1817, 24 juin 1826. Amiens, 18 août 1826 et 27 mai 1837.

(2) La cour de Douai a jugé, par arrêt du 23 mars 1831 (Dev. 1831, 2. 243), que l'action se trouvait éteinte par la mort de la femme. C'est là, selon nous, une erreur : des intérêts pécuniaires se rattachent à la séparation de biens ; le décès de l'une des parties ne saurait anéantir le droit sous ce dernier point de vue. Il ne s'agit pas ici d'un mandat, mais de l'exercice d'un droit. La femme étant morte après avoir introduit sa demande, c'est comme si elle avait conféré à ses successeurs l'autorisation d'agir : *actiones semel inclusæ, judicio salvæ permanent.* L'art. 330 contient une application de cette maxime. — Zach. p. 470, t. 3. Pont et Rodière, t. 2, n. 812. Troplong, t. 2, n. 1394. Marcadé, art. 1447. Duvergier sur Toullier, n. 39.

(3) Dur. n. 402. Zach., § 316. Pont et Rodière, n. 797. Troplong, n. 1329. Turin, 23 mars 1811. Cass. 2 juillet 1851. D. p. 51. 1. 272.

qu'à la femme; le mari ne jouit pas de cette faculté : chef de la communauté, il dispose librement des biens qui la composent, et s'oblige même sur ses propres, au payement des dettes qu'il contracte; il n'a dès lors aucun intérêt à demander la séparation.

—La femme pourrait-elle demander la séparation, bien que le capital de sa dot ne fût point en péril, si ses revenus étaient dissipés par le mari et non employés aux besoins du ménage? — Le doute vient, de ce que l'article 1443 n'autorise la séparation qu'autant que le désordre des affaires du mari est tel qu'il y ait lieu de craindre que les biens ne puissent suffire pour remplir les *droits* et *reprises* de la femme, expressions qui doivent s'entendre de la reprise des capitaux (Toullier, t. 13, p. 20). — Quoiqu'il en soit, on décide généralement, que le mot *dot*, comprend les fruits comme le capital, — les fruits étant destinés à subvenir aux charges du ménage, il est clair que la dot périclite, dès le moment où ils sont détournés de cette destination. —Par suite il a été jugé, que la séparation doit être prononcée, par cela seul que le mari se met hors d'état de pourvoir actuellement aux besoins de sa femme et de ses enfants, bien qu'il soit appelé à recueillir une fortune plus que suffisante pour garantir le capital de la dot, ou que ce capital soit garanti par une hypothèque légale; et qu'il en doit être ainsi *a fortiori*, quand le mari, demeure, par inconduite, loin du domicile conjugal, s'il ne fait point passer à sa femme et à ses enfants les secours dont ils ont besoin (1).

Formalités que la femme est tenue d'accomplir après avoir obtenu la séparation de biens.

1444. — La séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle si elle n'a point été exécutée par le payement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique, jusqu'à concurrence des biens du mari, ou au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement, et non interrompues depuis.

= La loi ne devait pas laisser aux époux la facilité de s'entendre pour faire prononcer la séparation, sauf à ne faire valoir le jugement que dans une occasion favorable : si les affaires du mari sont réellement en désordre, la femme doit se hâter de faire liquider ses reprises; lorsqu'elle ne fait point exécuter le jugement dans les délais de droit, il y a lieu de présumer que le désordre n'était qu'apparent.

Cette rigueur est d'ailleurs fondée sur les préventions que soulèvent les séparations de biens : « L'expérience nous apprend, disait Bourjon, « qu'elles sont presque toutes collusoires entre le mari et la femme à « l'oppression des créanciers; ce sont des moyens dont les débi-

(1) Bellot, t. 2, p. 160. Odier, n. 370. Troplong, n. 1316. Dall. n. 1630 et suiv. Rennes, 18 mars et 31 mai 1820. Pau, 9 décembre 1820. Agen, 28 juin 1832. Montpellier, 22 janvier 1838. Cass. 28 février 1842. Lyon, 3 mai 1842. Dev. 1842. 1. 370.

« teurs se servent pour mettre leurs meubles à couvert de toute « saisie. »

« On sait par expérience, disait Duparc-Poullain, que presque « toutes les séparations de biens sont collusoires entre le mari et la « femme, à l'oppression des créanciers. »

Afin que les époux ne puissent éluder cette disposition en antidatant des quittances, la loi exige que le payement réel des droits de la femme soit constaté par un *acte authentique* : — nous pensons, néanmoins, qu'un acte privé ayant date certaine suffirait (Troplong, n° 1361, Rodière et Pont, n° 844).

A défaut de payement, elle veut qu'il y ait eu au moins, dans la quinzaine *qui a suivi le jugement*, des poursuites commencées et non interrompues depuis : ainsi, c'est du jour de la prononciation du jugement, et non du jour de la signification, que court le délai de quinzaine ; le législateur n'a pas laissé aux époux la facilité de prolonger indéfiniment ce délai. — Toutefois, on doit accorder la prolongation d'usage à raison des distances. — Il n'y a point à distinguer si le jugement est contradictoire, ou s'il est par défaut.

Le défaut de poursuites commencées dans la quinzaine, entraîne non-seulement la nullité du jugement, mais encore celle de l'instance ; en sorte que, pour faire prononcer de nouveau la séparation, il faudra recommencer toute la procédure (1). Les poursuites commencées le seizième jour seraient sans effets.

La question de savoir si les poursuites commencées ont été continuées sans interruption, est livrée à l'appréciation des tribunaux (2).—Le législateur n'entend pas interdire à la femme, la faculté d'accorder à son mari un délai pour se libérer: son but est seulement d'empêcher qu'on ne fasse renaître des poursuites abandonnées (3).

La nullité de la séparation de biens, résultant du défaut d'exécution dans la quinzaine de la prononciation du jugement, peut être opposée par les créanciers du mari indistinctement ; elle peut l'être aussi par le mari à la femme, et par suite aux créanciers de celle-ci (4): on doit supposer en effet, qu'elle a renoncé au bénéfice du ju-

(1) Benoit, Dot, n. 304. Zach, t. 3, p. 475. Cass. 11 juin 1823. Bordeaux, 22 janvier 1834. Dev. 34. 2. 540. D. p. 36. 2. 108. 3 avril 1848. D. p. 48. 1. 89.

(2) Cass. 23 mars 1819. Amiens, 9 déc. 1825. Cass. 2 mai 1831. Dev. 1831. 1. 161.

(3) Cass. 3 février 1834. Dev. 34. 1. 98. Dall. 34. 1. 106.

(4) On a prétendu, à tort, que la nullité dont il s'agit est uniquement établie dans l'intérêt des créanciers du mari. Colmar, 8 août 1820. Grenoble, 14 mai 1818. Poitiers, 4 mars 1830. Cass. 11 avril 1837. Dev. 1837. 1. 989. Pal. 37. 2. 25.) La séparation de biens modifie les droits de ce dernier ; dès lors, il lui importe de savoir si la femme prétend ou non profiter du jugement; on ne peut le laisser dans une incertitude indéfinie sur sa position : d'ailleurs, la généralité des termes de l'art. 1444 ne permet pas d'admettre d'exception au principe qu'il établit. Toullier, n. 76, t. 13. Amiens, 19 février 1824 et 9 déc. 1825, 11 août 1840. Dev. 1841. 2. 3. D. p. 41. 2. 59. Pal. 40. 2. 744. Bordeaux, 17 juillet 1833. Dev. 34. 2. 53. Dall. 34. 2. 49. Rodière et Pont, n° 850. Zach. t. 3, § 516. Dur. t. 14, n° 413. Del. t. 3, p. 26, n° 3. Troplong, n° 1371. Dalloz, n° 1851.

gement : — Mais la femme ne peut s'en prévaloir, car elle exciperait alors de sa propre négligence : la nullité n'est pas absolue (1).

Par une conséquence du même principe, nous déciderons que si le mari a laissé exécuter le jugement, après le délai de quinzaine écoulé sans qu'il y ait eu de poursuites commencées, ou reconnu à sa femme la qualité de femme séparée, il ne peut plus se prévaloir contre les tiers qui ont traité avec elle en cette qualité, du défaut d'exécution dans le délai de quinzaine ; car la nullité est couverte à leur égard ; nul ne peut se faire un titre de sa propre faute (2).

Quelles sont les poursuites que la femme est tenue d'effectuer pour conserver le bénéfice du jugement de séparation ? Il est évident que la loi n'a eu en vue ni les poursuites que la femme pourra être tenue de faire en payement de son apport, puisqu'on ne sait encore si elle renoncera à la communauté ; ni la demande en partage, puisqu'on ignore si elle acceptera : — Il faut donc entendre ici par cette expression : *poursuites*, tout acte qui tend à liquider la communauté : par exemple, un inventaire (Delv., p. 26, n. 5 ; Dur., n. 411); une signification du jugement de séparation *avec commandement* d'y satisfaire (3) ; une sommation de se présenter chez un notaire pour procéder à la liquidation ; une assignation à fin de liquidation des reprises ; — *à fortiori*, doit-on accorder cette autorité à l'exécution amiable (4) : L'article 1443 proscrit les séparations volontaires, mais il n'interdit pas l'exécution volontaire : le vœu de la loi est rempli, dès que la femme a fait toutes les diligences qu'il était possible de faire.

A raison des conséquences graves que le défaut de poursuites entraîne, les tribunaux attribuent facilement le caractère de poursuites aux actes faits par la femme (5).

(1) Zach. t. 3, p. 477. Toullier, t. 13, n° 76. Benoît, Dot, t. 1er, n° 315. Odier, n° 387. Grenoble, 6 avril 1835. Nîmes, 4 juin 1835. Dev. 1837. 2. 135. Cass. 27 juin 1842, Dev. 1842. 1. 627. — L'arrêt de cassation ne tranche pas nettement la question. — Suivant un arrêt de la cour de Rouen, 9 nov. 1836. Dal. 1837. 2. 101. Dev. 37. 2. 135, la nullité doit être considérée comme *absolue*, attendu que l'article 1444 dispose, en termes généraux, que la séparation de biens est nulle à défaut d'exécution. *Voy.* également en ce sens Rodière et Pont, t. 2, n° 850, et Troplong, n° 1373. — Mais cette conclusion n'est pas exacte : pour savoir si une nullité est relative ou absolue, il faut bien moins s'attacher aux termes de la loi, qu'aux motifs qui l'ont fait établir ; au surplus, l'arrêt de Rouen a été cassé le 27 juin 1842.

(2) Troplong, n. 1372 et suiv. Rodière et Pont, n. 850. Grenoble, 8 avril 1835. Nîmes, 4 juin 1835. Dev. 1837. 2. 135 et 136. Colmar, 26 déc. 1826. Cass. 11 avril 1837. (Dev. 1837. 1. 989) Colmar, 8 août 1820. Cass. 30 mars 1825. Limoges, 25 février 1845. D. p. 47. 2. 39. 26 déc. 1826. Poitiers, 4 mars 1830. Dall. 1837. 1. 295. — *Voy.* cep. Rouen, 9 nov. 1836. Dev. 1837. 2. 135. Cet arrêt décide que les tiers doivent imputer à leur négligence, le préjudice qu'ils éprouvent ; selon nous, c'est là faire une part trop large au mari.

(3) Dur. n. 411, t. 14. Battur, t. 2, n. 642. Colmar, 31 août 1811. Cass. 30 mars 1825. Amiens, 17 mars 1826. Cass. 9 juillet 1828. Grenoble, 24 mars 1835.

(4) Poitiers, 1er mai 1830.

(5) Marcadé, art. 1447. Pont et Rodière, n, 848, t. 2. Pigeau, t. 2, p. 502. Thomine-Desmazures, t. 2, p. 479. Cass. 2 mai 1831. Dev. 1831. 1. 161. Dall. 31. 1. 161, 6 déc. 1880. Gre-

Une simple signification du jugement, sans commandement, serait-elle envisagée comme un acte d'exécution ? Des autorités graves se prononcent pour l'affirmative, par le motif que la brièveté du délai accordé par l'article 1444 ne permet pas d'être rigoureux à l'égard de la femme (1) : mais on répond, que la signification d'un jugement n'est pas un acte d'exécution; qu'elle a pour objet de faire courir le délai d'appel ; qu'au surplus, le commandement peut être fait par la signification même du jugement (2).

Bien moins encore peut-on reconnaître ce caractère, à la citation en conciliation donnée par la femme à son mari, en exécution du jugement de séparation de biens, si cette citation n'est suivie, dans le mois à compter de la non-conciliation, d'une demande en justice (3).

Observons, qu'il ne s'agit pas ici d'une simple nullité de procédure qui doive être opposée avant toute défense au fond (4) ; la nullité résultant du défaut d'exécution, est une exception péremptoire qui peut être invoquée en tout état de cause (5).

L'article 872 Pr. exige qu'un extrait du jugement de séparation de biens soit affiché pendant *un an* dans l'auditoire du tribunal ; puis il porte, dans sa disposition finale : « La femme ne pourra commencer l'exécution du jugement, que du jour où les formalités ci-dessus auront été remplies. » — De ce texte naît, la question de savoir si le délai fatal de quinzaine, déterminé par l'article 1444 C. c., se trouve prorogé à un an ? Il est évident que non : Libre à la femme de commencer les poursuites dans la quinzaine, sauf à consommer l'exécution dans l'année : ces deux articles peuvent se concilier ; rien ne s'oppose à l'accomplissement simultané des formalités qu'ils prescrivent; l'art. 872 Pr. ne déroge pas à l'art. 1444 C. civ. (6).

noble, 24 mars 1835. Bordeaux, 15 mai 1839. Dev. 1839. 2. 389. Dall. 39. 2. 263. 1er février 1845. Pal. 1845. 2. 189.

(1) Pigeau, Proc. t. 2, L. 3, § 9. Thomime-Desmazures, Pr., t. 2, n. 1021. Cass. 9 juillet 1828. Bordeaux, 30 juillet 1833. Dev. 1834. 2. 36. Dall. 34. 2. 33, 20 mars 1840. Dev. 1840. 2. 210. Pal. 1841. 2. 298. D. p. 40. 2. 142.

(2) Toullier, t. 13, n. 77. Bellot, contrat de mariage, t. 2, p. 116. Carré, Pr., t. 3, n. 2952. Marcadé, art. 1444. Pont et Rodière, n. 845, t. 3. Carré, quest. 2952. Troplong, n. 1363. Dall. n. 1829. Limoges, 11 juillet 1839. Dev. 40. 2. 17. Pal. 40. 1. 736. Grenoble, 1er juillet 1822.

(3) Toullier, n. 77. Bellot des Minières, p. 116, t. 2. Battur, n. 642. Nîmes, 21 mai 1819.

(4) Favard, vo, Exception, § 6, n. 1 et 2. Thomime-Desmazures, n. 203. Boitard, t. 2, p. 53. Boncenne, Pr. t. 3, p. 266. Chauveau, Proc. quest. 739 *bis*, § 2. Bordeaux, 24 janvier 1834. Dev. 1834. 2. 540. D. p. 36. 2. 103. Toulouse, 7 février 1831. Cass. 11 juin et 13 août 1818. Caen, 15 juillet 1828. *Voy*. cep. Amiens, 21 nov. 1841. Dev. 1842. 2. 390. Cette cour nous paraît avoir confondu les nullités qui se rattachent au fond même du procès et les nullités des actes de procédure qui seules font l'objet de l'art. 173.

(5) Suivant Battur, t. 2, n. 643, la durée de l'action en nullité est restreinte à dix ans : c'est là une erreur : il ne s'agit pas ici d'une action en nullité ou en rescision.

(6) Toullier, t. 13, n. 79, 80 et 81. Dall. n. 1798. Rodière et Pont, t. 2, n. 443. Troplong, n. 1358. Favard, Comm. conj., sect. 5. n. 5. sépar. entre époux, sect. 1, § 2, n. 9. Dur. n. 414. Cass. 11 déc. 1810, 11 juin et 13 août 1818. Colmar, 11 déc. 1811. Metz, 28 juin 1815. Rouen, 19 avril 1839. Bourges, 15 février 1823. Rouen, 27 avril 1816. Amiens, 19 février 1824. *Voy*. cep. Limoges, 10 avril 1812. Besançon, 30 juin 1809, Grenoble, 10 mai 1820.

Mais, est-ce à dire que les poursuites puissent être interrompues pendant onze mois et quinze jours sans emporter nullité ? Non assurément : il ne s'agit, dans l'article 1444, que d'une continuité morale ; le juge doit apprécier les causes de l'inaction de la femme, et prononcer eu égard aux circonstances. — On remarque, il est vrai, dans la disposition finale de l'article 872 Pr., ces mots : « *sans que néanmoins il soit nécessaire d'attendre l'expiration du délai d'une année ;* » mais ces expressions sont trop vagues pour qu'on puisse en induire que l'article 1444 a été modifié. On se rend facilement compte de la pensée du législateur : il venait de prescrire quelques formalités extérieures pour donner plus de publicité à la séparation ; puis, craignant qu'on ne tirât cette conséquence, que l'exécution du jugement ne devait commencer qu'après l'accomplissement de toutes les formalités, il a cru devoir l'écarter par un texte formel ; — ainsi, la combinaison de l'article 1444 C. c. et de l'article 872 Pr., n'offre point de contradiction ; mais au contraire une simultanéité de publicité et d'exécution, en vue, de prévenir toute fraude et collusion. — La séparation, quoique suivie des formalités requises pour la publicité du jugement qui la prononce, est nulle, si des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement et continuées sans interruption, n'ont pas eu lieu (1) : Tel est le sens de la loi.

Il résulte de ce qui précède, que les tiers ne peuvent traiter en sécurité avec la femme, qu'après l'exécution pleine et entière du jugement de séparation.

L'avoué de la femme est responsable à son égard de la nullité résultant de l'inexécution du jugement dans la quinzaine : mandataire de sa cliente, il n'échapperait à la responsabilité, qu'en établissant : ou qu'il a remis dans la quinzaine toutes les pièces à la femme, ou qu'il en a offert la remise moyennant le remboursement de ses frais (2).

Comment concilier notre article avec l'article 174, C. de Proc., qui accorde à la femme un délai de trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer ? Ces deux articles n'ont rien d'incompatible : l'article 1444 n'exige pas que la femme ait mené à fin les poursuites dans la quinzaine ; mais seulement qu'il y ait eu commencement d'exécution : — Par exemple, la femme peut signifier le jugement

(1) Toullier, t. 13, n. 79-81, et son annotateur, Favard, v°, Comm. conjug. sect. 5, n. 5, sép. entre époux, sect. 1, § 2, n. 9. Dur. n. 411 et suiv. Pont et Rodière, n. 843 et suiv. Troplong, n. 1366. Zach. t. 3, § 516. Marcadé, art. 1444. Rouen, 27 avril 1816. Cass. 11 juin 1823, 13 août 1818. Amiens, 12 mars 1817. Colmar, 11 décembre 1811. Metz, 28 juin 1815. Amiens, 29 février 1824. Rouen, 19 avril 1839. Bordeaux, 22 janvier 1834. Dev. 1834. 2. 640. Dall. 1836. 2. 103. Cass. 6 décembre 1830, 2 mai 1831, 28 février 1833. Dev 1831. 1. 161.

(2) Pont et Rodière, n. 851, t. 2. Dur. n. 411 et suiv. Battur, n. 642. Toullier, t. 13, n. 77. 81. Favard, v° Comm. conj. sect. 5, n. 5. Sépar. entre époux, sect. 1, § 2, n. 9. Limoges, 11 juillet 1839. Dev. 1840. 2. 17. Angers, 10 août 1839. Dev. 1839. 2. 389. Cass. 11 déc. 1810.

avec commandement, commencer l'inventaire, former une demande en payement de frais ou en récompense, et faire tous autres actes qui ne supposent pas nécessairement l'intention de prendre qualité; l'article 1444 conserve donc, sous ce rapport, toute son autorité, nonobstant l'article 174.

Remarquons, en terminant, qu'il est uniquement question, dans les art. 1444, Code c., et autres qui s'y réfèrent, de la séparation de biens judiciaire et non de celle qui résulte de la séparation de corps (311) : on ne peut, en effet, supposer que des époux séparés de corps entendent demeurer communs en biens (argument de l'article 1463) (1).

1445. — Toute séparation de biens doit, avant son exécution, être rendue publique par l'affiche sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du tribunal de première instance, et de plus si le mari est marchand, banquier ou commerçant, dans celle du tribunal de commerce du lieu de son domicile; et ce, à peine de nullité de l'exécution.

Le jugement qui prononce la séparation de biens, remonte, quant à ses effets, au jour de la demande.

= L'article 1445 détermine les moyens à employer pour donner de la publicité au jugement de séparation de biens. — Cette publicité est prescrite, dans le but d'avertir les personnes qui pourront contracter par la suite avec les époux, ainsi que les tiers qui auraient intérêt à contester la séparation.

Le jugement doit, aux termes de l'art. 1445, être affiché dans la principale salle du tribunal civil.

L'article 872 Pr. complète cette disposition en exigeant que ce jugement soit affiché par extrait dans l'auditoire du tribunal de commerce, quand même le mari ne serait pas commerçant :

Extrait du jugement, contenant la date, la désignation du tribunal où il a été rendu, les noms, prénoms, profession et demeure des époux, doit être inséré sur un tableau à ce destiné et exposé pendant un an dans l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce du domicile du mari; et, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari. Pareil extrait doit être inséré au tableau exposé en la chambre des avoués et notaires, s'il y en a. La femme ne peut commencer l'exécution du jugement, que du jour où les formalités ci-dessus ont été accomplies, sans que, néanmoins, il soit nécessaire d'attendre l'expiration du susdit délai d'une année (872 Pr.).

(1) Dur. n. 412. Bonnier, n. 327. Marcadé, art. 1346. Chauveau sur Carré, t. 6, n. 998. Bordeaux, 4 février 1811. *Voy.* toutefois Pigeau, t. 2, p. 542.

Les art. 866-869 prescrivent la publication non-seulement du jugement de séparation, mais encore de la *demande* ; car les effets de la séparation remontent au jour où cette demande a été formée (1449) : les jugements sont simplement déclaratifs du fait et du droit. — Il ne peut être statué sur la demande, qu'un mois après l'observation des formalités prescrites pour la rendre publique (869 Pr.).

L'article 1445 prononce la nullité de la séparation, en cas d'inobservation des formalités qu'il prescrit : ainsi, nonobstant l'exécution dans la quinzaine, ce jugement serait considéré comme non avenu, s'il n'avait pas, au préalable, reçu toute la publicité voulue (1) ; il faudrait obtenir un nouveau jugement, et par conséquent, recommencer toute la procédure (2).

La nullité prononcée par l'art. 1444, n'est pas applicable limitativement au jugement de séparation ; elle s'étend à la séparation même, c'est-à-dire, à l'instance introduite pour l'obtenir.

Pendant la litispendance, le mari conserve l'administration, sans qu'on puisse l'en dépouiller ; car c'est là un attribut de sa qualité de chef : il ne peut le perdre qu'en vertu d'un jugement.

« Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, *au jour de la demande.* » — Remarquez cette expression : la loi ne dit pas *à compter du jour :* elle veut que les effets existent *dès le jour* de la demande : par dérogation à la règle générale, le jour *à quo* se trouve dès lors compris dans le terme ; il ne peut être considéré comme un point de départ laissé en dehors (3).

Les intérêts de la dot ne sont dus par le mari, que du jour de la dissolution de la communauté (1473). — Troplong, (n. 1384), justifie cette décision par deux motifs : 1° les intérêts sont en général la peine d'un retard dans le payement ; or, d'une part, le mari ne peut payer avant le jugement ; d'autre part, les intérêts de la dot ont pour but de soutenir les charges du ménage : 2° Le mari doit pourvoir à ces charges, jusqu'au jugement (4).

Le principe de rétroactivité n'est pas contesté en ce qui touche les rapports des époux entre eux : mais reçoit-il également son application, quand il s'agit de l'intérêt des tiers qui ont traité avec les époux depuis la demande en séparation ? Des arrêts nombreux ont maintenu les actes *d'administration* faits par le mari depuis la demande, et il est admis dans la doctrine, que ces actes peuvent être dé-

(1) Rouen, 1er décembre 1825. Angers, 10 août 1839. Dev. 40. 2. 130. Caen, 16 janvier 1846. Pal. 1846. 1. 732. Riom, 27 août 1844. Pal. 1845. 1. 187.

(2) Benoît, Dot, t. 1, n. 314. Cass. 11 juin 1823. Bordeaux, 22 janvier 1834. Dev. 1834. 2. 540.

(3) Toull. t. 12, n. 58 et suiv.

(4) Cass. 28 mars 1848. Dall. n. 1917. D. p. 1848. 1. 170. Bordeaux, 8 janvier 1851. D. p. 1. 2. 50. *Voyez* esp. Grenoble, 14 mai 1832. D. p. 33. 2. 123.

clarés valables, s'ils ne sont pas entachés de fraude ; rien de plus juste : il faut que les biens soient administrés pendant l'instance ; or, comme la loi n'enlève point au mari l'administration, ce droit continue de lui appartenir (1) : en conséquence, tant que la communauté n'est pas dissoute, les saisies-arrêts que des créanciers personnels du mari ont formées *sur les revenus* dotaux de la femme, produisent un plein effet; car ils ne cessent pas d'être leur gage. — Mais la question reste entière en ce qui touche les actes qui dépassent les limites de l'administration ordinaire :

Pigeau (Proc., 541) distingue entre les effets relatifs *aux époux*, et les effets relatifs *aux tiers* : suivant cet auteur, « ce n'est que relativement aux époux entre eux, que les effets du jugement remontent au jour de la demande, et non relativement aux tiers : ces derniers peuvent opposer à la femme tout ce qu'ils ont fait de bonne foi, non-seulement jusqu'au jugement, mais encore jusqu'à l'accomplissement des formalités prescrites pour sa publicité. » — Toullier, t. 13, n. 100, s'élève avec force contre cette doctrine : « Remarquez, dit-il, que c'est après s'être occupé, dans une première disposition, de l'intérêt des tiers, en prescrivant les formalités nécessaires pour rendre les séparations publiques, que l'art. 1445 ajoute immédiatement et comme une suite, la seconde disposition, par laquelle, comme s'il avait craint que l'on ne pensât que ces formalités retardent l'effet du jugement, le législateur dit : « *le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande* ». « De ces deux dispositions ainsi rapprochées dans le même article, il est donc impossible, en bonne logique, de ne pas conclure que la seconde, énoncée d'ailleurs d'une manière générale, s'applique aux tiers, de l'intérêt desquels s'est occupée la première, sans même parler de l'époux. C'en est assez pour faire voir que la distinction imaginée par Pigeau est contraire au texte de l'article 1445. » — Ajoutons, que la publicité prescrite par les articles 866 à 869, Pr. ne se justifierait pas, si elle n'avait pour but de prémunir les tiers qui pourraient traiter avec le mari, contre le danger de la

(1) Toullier, t. 13, n. 103, Bellot des Minières, t. 2, p. 126. Rodière et Pont, t. 2, n. 867. Marcadé, art. 1449. Rennes, 9 janvier 1808. Poitiers, 21 mai 1823. Rouen, 31 janvier 1826, Riom, 20 février 1826, 9 avril 1839. Dev. 1840. 2. 153. D. p. 40. 2. 89. Pal. 39. 2. 513. — Ce système est susceptible de critique, ne perdons pas de vue en effet, que les mesures prescrites par la loi, notamment, celle qui fait remonter les effets du jugement au jour de la demande, sont toutes protectrices ; que son but est de mettre le patrimoine de la femme à l'abri de la mauvaise administration du mari : Or, les actes qui n'étaient point nécessités par l'urgence, sont suspects de fraude lorsqu'ils interviennent dans de telles conjonctures ; d'ailleurs ne peut-il pas entrer dans les convenances de la femme, ou de ses héritiers, d'administrer leurs biens, au lieu de les donner à bail, par exemple ? enfin, n'est-on pas fondé à dire que par une espèce de fiction, la femme est réputée avoir pris l'administration de ses biens à partir de la demande ? que le mari n'a dès lors qu'un droit d'administration résolutoire ? — La cour de Bordeaux, 11 mai 1843. Dev. 1843, 1. 541, a déclaré nulle la saisie des fruits et revenus des biens propres de la femme, faite par un créancier du mari depuis la demande en séparation ; mais cet arrêt est isolé.

rétroactivité du jugement qui prononcera la séparation. — Au surplus, nous le répétons, l'art. 1445 pose une règle générale, absolue : s'il eût été dans la pensée du législateur de restreindre l'application de cette règle au mari, on doit croire qu'il s'en serait expliqué (1).

Au résumé, le jugement de séparation, quant aux actes d'administration, ne produit d'effets qu'à partir du jour où il a été prononcé ; mais quant aux actes de propriété, les effets de ce jugement remontent au jour de la demande, même par rapport aux tiers.

Par suite, nous déciderons, que les successions mobilières qui sont échues à la femme durant l'instance, lui appartiennent exclusivement ; — qu'elle n'est point tenue, lors même qu'elle accepterait la communauté, des dettes contractées par le mari pendant l'instance en séparation, si ce n'est jusqu'à concurrence du profit qu'elle a fait ; —que la saisie arrêt faite sur ses capitaux, depuis la demande en séparation, et les actes d'aliénation, même en ce qui concerne les biens de la communauté, peuvent être annulés sur la demande de la femme par l'effet du jugement ultérieur qui prononce la séparation (2) : — mais, nous le répétons, les actes d'administration sont maintenus, à moins qu'ils ne soient entachés de fraude.— Tel est le dernier état de la jurisprudence.

La rétroactivité au jour de la demande est un effet commun à tous les jugements : pourquoi donc le législateur a-t-il cru devoir s'en expliquer spécialement en matière de séparation de biens ? On donne généralement pour raison, que ces sortes de procédures étant par dessus tout vexatoires pour le mari, on avait à craindre qu'il ne prolongeât l'instance par de mauvaises chicanes, afin de pouvoir, dans cet intervalle, consommer la ruine de la femme.— Mais tel n'est pas le véritable motif de cette disposition : Elle se justifie par les raisons suivantes :

1° Les jugements ordinaires ne sont pas attributifs de droits nouveaux ; mais seulement déclaratifs de droits préexistants. — Le jugement de séparation crée un état de choses qui n'existait pas, et par suite confère des droits nouveaux.

2° Dans les contestations ordinaires, la résistance du défendeur est injuste ; l'équité veut dès lors que le demandeur obtienne par le jugement, ce qu'il eût dû obtenir le jour même où la demande a été formée. — Le mari, défendeur à la demande en séparation, n'oppose pas une résistance injuste, puisque la loi n'admet pas les séparations volontaires (Pont et Rodière).

Sous ce double rapport un texte formel était donc indispensable.

(1) Marcadé, art. 1449. Troplong, n. 1389. Battur, n. 650. Zach. t. 3, p. 478. Toullier, t. 13. n. 101 et suiv. Rodière et Pont, t. 2, n. 866 et suiv. Dur., t. 14, n. 414. Riom, 20 février 1836 Bordeaux, 11 mai 1843. Dev. 1843. 2. 541. Cass. 22 avril 1845. Dev. 1846. 1. 556.

(2) Rodière et Pont, n. 868. 1843. Cass. 22 avril 1845. D., p. 55. 1. 207.

La nullité résultant du défaut de publicité est d'ordre public; elle peut être opposée, en conséquence, même pour la première fois en appel; non-seulement par les époux, mais encore par leurs héritiers ou ayants causes (1).

Pendant le procès, la femme peut, toutefois avec permission du juge, prendre des mesures conservatoires; par exemple, faire des saisies, requérir l'apposition des scellés, etc. (2) (Pr., art. 869, C. c., art. 270).

Mais la loi donne au mari le moyen de faire cesser les mesures qui peuvent nuire à l'administration des biens, sans pour cela lui rendre le droit de disposition : ainsi, aux termes de l'article 270, il peut faire lever les scellés mis sur les effets mobiliers de la communauté, en faisant dresser, contradictoirement avec la femme, un inventaire avec prisée de ces effets, à charge par lui de les représenter ou de répondre de leur valeur, comme gardien judiciaire. — S'il s'agit d'une saisie-arrêt, il peut obtenir main-levée en donnant caution.

—A quelle époque remontent les effets de la séparation de biens, soit quant aux époux, soit quant aux tiers, lorsque cette séparation résulte de la séparation de corps? — Nous avons admis que la séparation de biens, conséquence de la séparation de corps, ne produit d'effets qu'à partir du jour où le tribunal a statué; car la séparation de corps n'entraîne la séparation de biens que par conséquence: la femme qui se plaint des violences de son mari n'a peut-être pas à se plaindre de son administration : pour quelle raison, dès lors, les effets du jugement rétroagiraient-ils quant à l'intérêt pécuniaire? Quel danger la femme court-elle, puisqu'aux termes de l'art. 271, C. civ., les aliénations consenties par le mari sont annulables, lorsqu'elles sont faites en fraude de ses droits ? — Au surplus, comme la femme peut demander en même temps la séparation de corps et la séparation de biens, elle doit s'imputer de ne pas avoir usé de ce droit. — Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de distinguer entre les époux et les tiers. (*Voy.* nos observations sur l'article 312) (3).

1446. — Les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens.

Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur debitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.

= La femme peut avoir des créanciers personnels; par exemple, lorsquelle a emprunté pour réparer ses biens propres, ou lorsqu'elle a été condamnée personnellement pour un délit (1425, 1437) : il

(1) Paris, 18 mars 1814. Toulouse, 7 février 1831. Dall. n. 1787 et suiv. Carré, n. 2956.

(2) Toullier, t. 12 n. 58 et suiv. Chauveau sur Carré, t. 3, n. 2939. Zach. p. 479. Caen, 16 mars 1825. Limoges, 7 mars 1823. Rennes, 7 juillet 1841. Pal. 1841. 2. 494.

(3) Marcadé, art. 1449. Pont et Rodière, t. 2, n. 879. Dur. n. 413, t. 14. Toullier, t. 13, n. 85. Liège, 10 août 1854. D. p. 55. 2. 247. *Voy.* cep. Cass. 20 mars 1855. Dall. 1855. 1. 329.

semblerait que ces créanciers dussent avoir la faculté de demander, en vertu de l'art. 1166, la séparation de biens ; et cependant, l'article 1446 leur refuse formellement ce droit : la loi ne veut pas que, pour des intérêts purement pécuniaires, on puisse venir jeter le trouble dans un ménage ; il n'appartient qu'à la femme seule, en sa qualité d'épouse ou de mère, d'examiner si elle doit user de ce moyen extrême. — Les créanciers personnels doivent donc obtenir son consentement pour provoquer l'instance, car elle seule est juge de l'opportunité de la demande.

Nous déciderons, par suite du même principe, que la femme conserve la faculté d'arrêter l'action des créanciers, par le retrait de son consentement, de même qu'elle pourrait, par un désistement, anéantir l'instance qu'elle aurait introduite ; mieux éclairée sur la situation de son mari, elle peut avoir de bonnes raisons pour renoncer aux poursuites.

Si la femme se rétracte, qui supportera les frais de procédure ? Rodière et Pont, (n. 211), considèrent la volonté exprimée de la femme comme un mandat, et décident par suite qu'elle supporte ces frais, —Troplong, (n. 1393), fait observer que la femme se borne à lever un obstacle ; qu'elle donne une permission et non un mandat ; que dès lors, les créanciers agissent à leurs risques et périls.—Cette dernière opinion nous paraît d'autant mieux fondée, que si les créanciers échouent, on ne saurait certes condamner la femme aux dépens.

Cependant les créanciers peuvent, mais seulement en cas de *faillite* ou de *déconfiture* (1) du mari, exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances (437 du Code de commerce) : par exemple, intervenir, faire liquider ses droits, la faire colloquer au rang qu'elle doit avoir dans les attributions de deniers et dans les ordres ouverts sur le mari, et se faire attribuer le montant de la collocation ; renoncer à la communauté ; exercer les droits ouverts à son profit pour le cas de renonciation (2) ; en un mot, faire ce que ferait la femme elle-même, s'il y avait séparation de biens.—Ainsi, dans leur intérêt, la communauté peut être *fictivement* considérée comme dissoute.

Mais nonobstant ces actes, la femme ne cessera pas, en réalité, d'être commune en biens avec son mari ; car la faillite ou la déconfiture n'opère pas de plein droit la séparation ; elle ne peut être que le résultat d'une demande formelle : en conséquence, les sommes qui ne seront pas allouées aux créanciers de la femme, profiteront aux créanciers du mari : la communauté continue, en un mot, et

(1) La *déconfiture* résulte de la preuve d'insolvabilité après discussion de tous les biens meubles et immeubles. — Dans les deux cas de faillite et de déconfiture, il eut été trop rigoureux de refuser aux créanciers de la femme le droit dont il s'agit.

(2) Dur. t. 14, n. 419-421. Zach. t. 3, p. 471.

conserve tous ses effets pour tous autres que les créanciers de la femme (1).

Observons, que le règlement des droits de la femme peut être modifié par l'état de faillite du mari (*voy.* art. 557et suiv. du Code de comm.).

— Les créanciers de la femme dont le mari est en faillite ou en déconfiture, peuvent incontestablement poursuivre leur payement sur la nue propriété des immeubles de leur débitrice et sur celle des objets mobiliers qu'elle s'est réservés propres : mais sont-ils obligés de conserver au mari la jouissance de ces biens ? — La communauté n'est pas dissoute, disent quelques auteurs ; donc le mari conserve la jouissance des propres de la femme : les créanciers ne peuvent poursuivre le payement de leurs créances que sur la nue propriété. — Il en est autrement, lorsque les créanciers de la femme sont en même temps ceux du mari, soit parce que la dette de la femme, antérieure au mariage, est tombée à la charge de la communauté ; soit parce que la femme s'est obligée pendant le mariage avec le consentement du mari : les créanciers, dans ces divers cas, ne sont pas tenus de réserver la jouissance au mari (2) — Ce système est en contradiction évidente avec l'art. 1446 : puisque les créanciers peuvent agir comme si la communauté était réellement dissoute, il est évident qu'ils peuvent se payer sur les revenus, comme sur la nue propriété des biens. — D'ailleurs, s'ils ne prenaient pas les revenus de la femme, ce seraient les créanciers du mari qui en profiteraient, par l'effet de la faillite ou de la déconfiture : Or, le législateur n'a pas entendu limiter les droits des créanciers de la femme dans l'intérêt de ces derniers. — S'il était vrai que les créanciers ne pussent se faire payer que sur la nue propriété des biens de la femme, la faillite ou la déconfiture du mari ne leur conférerait aucun droit particulier. — L'art. 1166 donne aux créanciers de la femme la faculté d'exercer ses droits et actions ; tous ses biens sont affectés à leur gage ; ils peuvent même invoquer le bénéfice de l'hypothèque légale (2136), et faire liquider ses reprises (3).

Aux termes des art. 872 et 873 Pr., le droit accordé aux créanciers du mari, de former tierce-opposition au jugement de séparation, est restreint à une année, en supposant que les formalités prescrites par le Code de procédure aient été observées : On demande s'il faut appliquer la déchéance, même à la tierce opposition formée contre le chef d'un jugement qui, par extraordinaire, porterait en même temps liquidation des droits et reprises de la femme ? — La Cour de cassation a décidé, par un arrêt du 4 décembre 1815, que la liquidation des droits et reprise de la femme, est une suite nécessaire de la séparation de biens (1444) ; qu'elle se lie en quelque sorte au jugement de séparation, par l'effet de la connexité, et que, dès lors, la fin de non-recevoir établie par l'article 873, Pr., s'applique à l'un et à l'autre chef (4). — Mais suivant le dernier état de la jurisprudence, le droit d'attaquer le jugement de séparation, tombe seul sous le coup de la déchéance prononcée par l'art 873, Pr. — De droit commun, le délai pour former tierce opposition est de trente années : l'art. 873, Pr., déroge à cette règle ; il faut en conséquence l'interpréter restrictivement : or, il suffit de jeter les yeux sur son texte, pour reconnaître qu'il est relatif à la séparation et non au partage ; que le législateur a seulement pré-

(1) On trouve dans le 2e de l'article 788 une disposition à peu près semblable.

(2) Dur. n. 420 et 421. Pont et Rodière, n. 809. Toullier, t. 5, p. 123. Odier, t. 1, n. 374. Zach. t. 3, p. 471.

(3) Marcadé, art. 1447. *[Val.]*

(4) *Voyez* dans le même sens, Dijon, 6 août 1817. Riom, 26 décembre 1817. Cass. 4 décembre 1815. Merlin, v°, séparation de biens, sect 2, § 3, n. 5. Dur. n. 413, t. 14. Delv. t. 3, notes de la page 26. Toullier, t. 13, n. 86 et 125.

vu, dans l'art. 873, Pr., le cas le plus ordinaire où le jugement prononce simplement la séparation, et non le cas exceptionnel où ce jugement fixe en même temps les reprises de la femme.—Ces opérations sont distinctes par leur nature et par leur objet : on conçoit, que le législateur ait restreint à un bref délai l'exercice de la tierce opposition au jugement de séparation de biens ; car ce jugement modifie la position respective des époux, puisqu'il enlève au mari l'administration des biens de la femme ; mais ce motif ne peut s'appliquer à la liquidation des reprises : en effet, après l'expiration d'une année, il est encore facile de prouver la fraude qui s'est glissée dans un partage ; tandis qu'il est difficile de reconnaître si la dot était en péril au moment de la demande ; car les circonstances peuvent avoir changé.— Les art. 1445, C. civ., et 872, Code de pr., prescrivent la publication de la partie du jugement qui prononce la séparation, et non de celle qui liquide les reprises de la femme. —Ajoutons, que l'annulation d'un jugement de séparation a des conséquences bien autrement graves que celui d'un partage.— Il nous paraît donc évident, que l'intention du législateur n'a pu être de restreindre à une année le droit de former tierce opposition à cette dernière partie du jugement ; et que les créanciers ont trente ans pour attaquer la liquidation (1).

1447. — Les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits, ils peuvent même intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester.

= Après avoir déterminé les droits des créanciers personnels de la femme en matière de séparation de biens, la loi règle ceux des créanciers du mari. — La demande en séparation est principalement formée contre leur intérêt ; il est possible que cette demande soit le résultat d'un concert frauduleux entre la femme et son mari ; qu'elle n'ait d'autre but que d'empêcher la saisie des revenus de la femme, lesquels appartiennent à la communauté ; enfin que les reprises ne soient exposées à aucun danger (871 Pr.) : on devait donc les autoriser à intervenir dans l'instance, et même à se pourvoir contre le jugement, en cas de fraude. — Nous avons vu, art. 311, que cette faculté leur est refusée en matière de séparation de corps.

(1) Duvergier sur Toullier, *ibid.* Zach. t. 3, § 516, note 16. Odier, t. 1, n. 390. Troplong. n. 1400. Dalloz, n. 1890. Bioche, Pr. Sép. de biens, n. 38. Chauveau sur Carré, Pr. quest. 2960 Grenoble, 3 juillet 1828, 6 juin 1829, 21 mars 1827. Limoges, 20 décembre 1828. Rouen, 12 mars 1817. Toulouse, 7 décembre 1832. Poitiers, 18 juin 1838. Dev. 38. 2. 442. — Cass. 11 novembre 1835. Dev. 1836. 1. 110 (arrêt remarquable, car la cour est ainsi revenue sur la jurisprudence qu'elle avait consacrée par son arrêt du 4 décembre 1815.)— Plusieurs cours avaient admis une distinction entre le cas où la liquidation était faite par le jugement de séparation et celle où elle résultait d'un jugement postérieur : Dans ce dernier cas, on jugeait que le délai d'un an n'était pas *applicable* (Thomime-Desmazures, sur l'art. 873, Pr. Bordeaux, 20 juin 1828. Grenoble, 3 juin 1828, 6 juin 1829. Cass. 26 mars 1833. Dev. 1833. 1. 273. Dall. 1833. 1. 222). Paris, 25 août 1835. Dev. 1835. 2. 241. Bordeaux, 20 juin 1835. Dall. 1836. 2. 48. — Mais le dernier état de la jurisprudence a rendu cette distinction sans objet. Elle était d'ailleurs plus subtile que rationelle : Il est conséquent accorder aux créanciers trente ans pour attaquer la partie du dispositif du jugement de séparation qui est relative aux droits et reprises de leur débiteur, puisqu'ils jouissent de ce délai pour attaquer la liquidation faite par un jugement ou par un acte postérieur. Cass. 28 août 1833, 11 novembre 1835. Dev. 1833. 1. 744. Dev. 1836. 1. 116. Poitiers, 18 juin 1838. Dev. 38. 2. 442. Grenoble, 6 juin 1817. Limoges, 26 janvier 1836. Aix, 7 déc. 1837.

Afin de favoriser l'intervention des créanciers, le Code de procédure veut que la demande en séparation soit rendue publique (866, 889 et 868), et que, sauf les actes conservatoires autorisés par l'article 238, C. civ., aucun jugement ne puisse être prononcé sur cette demande, qu'un mois après l'observation des formalités prescrites dans ce but. — Ces formalités sont d'ordre public; la nullité peut être invoquée, non-seulement par les créanciers du mari, mais encore par le mari lui-même, dans son intérêt.

Les créanciers du mari peuvent, en vertu de l'art. 1166, exercer contre le jugement de séparation, les voies ordinaires d'opposition ou d'appel, comme aurait pu le faire leur débiteur lui-même. — En cas de fraude (1) de ce dernier, ils pourraient en outre se prévaloir du bénéfice de l'art. 1167, et former tierce opposition (2) au jugement exécuté (873 Pr.).

Cette dernière action n'a d'effet, comme de raison, qu'en faveur des créanciers qui l'exercent : à l'égard de tous autres, les époux ne sont pas moins réputés séparés de biens; car la demande des créanciers n'anéantit pas le jugement.

Le délai pour former tierce-opposition est, en général, de 30 ans: mais l'art, 873 P. déroge au droit commun, en restreignant *à une année*, le droit conféré aux créanciers, d'attaquer le jugement de séparation par cette voie; il modifie ou plutôt développe et complète ainsi l'art. 1447, lequel n'avait déterminé aucun délai péremptoire. L'expiration de ce délai élève contre eux une fin de non-recevoir insurmontable (Cass., 18 février 1852, D. P., 52, 1, 241).

Quid, si les formalités prescrites par les art. 865 et suiv. Pr., n'avaient pas été accomplies ? Les créanciers du mari seraient recevables, même après le délai fixé par l'art. 873 Pr., à attaquer le jugement de séparation : aucun doute ne peut s'élever sur ce point ; la tierce opposition suppose que le jugement est valable : si les formalités voulues n'ont pas été observées il n'a point ce caractère.

Mais quelle sera la durée de leur action? Quelques auteurs appliquent ici la maxime : *Quæ temporalia sunt ad agendum perpetua*

(1) Nous n'hésitons pas à décider que le mot *fraude*, est employé ici dans l'acception qui lui est donnée par l'article 1167; qu'il s'entend du préjudice intentionnel du dommage causé par dol ou tromperie.— Suivant Toullier, n. 89, t. 13, ce mot exprime, dans l'article 1447, même le préjudice souffert par le cours des choses, bien qu'il n'y ait pas eu de dol. — Nous reconnaissons que le mot *fraude* a d'abord signifié *préjudice*; mais depuis Papinien, il a reçu une signification plus restreinte (L. 79. ff. de *reg. jur.*) et les travaux préparatoires du Code sur l'art. 1447, démontrent que l'interprétation de Papinien a prévalu. (*Voy.* Locré, t. 13, p. 250 et Fenet). — Dans l'opinion de Toullier, dit avec raison Duvergier, *ibid*, la séparation de biens ne présenterait à la femme qu'une ressource illusoire; presque tous les jugements de séparation pourraient être attaqués. (Marcadé, art. 1447).

(2) Les créanciers sont en général représentés par leur débiteur; mais comme on ne donne pas de mandat pour se faire frauder, il est juste de les admettre à former tierce opposition. La tierce opposition est pour les créanciers, contre les jugements, ce que l'action révocatoire (1167) est contre les actes.

sunt ad excipiendum (1). Mais nous croyons avoir demontré que cette maxime, fondée sur des motifs particuliers au droit romain, n'a plus aujourd'hui d'autorité (*V.* 1304, quest.).

D'autres accordent dix années, par application de l'art. 1304 (2); mais cet article suppose que l'action est formée par une personne qui a été partie au contrat; ce qui n'a pas lieu dans notre espèce.

Quel parti prendre ? Il faut, selon nous, appliquer la règle de l'article 2262 : or, aux termes de cet article, le créancier n'est forclos que par l'expiration du terme assigné à la durée des actions par les principes généraux, lorsque l'exercice de son droit n'est point circonscrit dans un délai spécial (3) (*Voy.* nos observ. sur l'art. 1167).

Nonobstant le silence de la loi, il nous semble que les créanciers personnels de la femme doivent, comme les créanciers du mari, jouir du bénéfice de l'article 1448, lorsqu'ils ont intérêt au maintien de la communauté; ce qui a lieu, si le mari fait des opérations fructueuses, ou s'il est appelé à recueillir quelque succession avantageuse, circonstances qui leur donneraient l'espoir fondé d'obtenir le payement de leur créance. — L'art. 1447, nous le répétons, a pour but unique de prévenir les fraudes; il consacre le principe de l'article 1167.

Au résumé, outre les formalités prescrites pour rendre publics la demande en séparation et le jugement, la loi prévient ou répare de la manière suivante le préjudice que la séparation de biens peut causer aux créanciers du mari :

1° Ils peuvent, en tout état de cause, demander communication des pièces sur lesquelles la femme se fonde ;

2° Ils peuvent intervenir dans l'instance, pour contester la demande ou pour conserver leurs droits ;

3° Ils peuvent, pendant un an, se pourvoir, par tierce-opposition contre le jugement exécuté;

4° Enfin, ils peuvent faire prononcer la nullité de la séparation et de tout ce qui s'en est suivi, si toutes les formalités prescrites pour la publicité de la demande et du jugement n'ont pas été observées ponctuellement, ou si la séparation n'a pas été exécutée dans la quinzaine.

Effets de la séparation de biens.

Le principal effet de la séparation de biens, est de dissoudre la

(1) Merlin, Rép. v°, Sép. de biens, sect. 2, § 3, n. 5. Pont et Rodière, n. 853. Carré, Proc. quest. n. 2959.

(2) Battur, n. 643, t. 2. Toullier, t. 13, n. 94.

(3) Zach. t. 3, § 516. Troplong, n. 1403. Odier, t. 1, n. 392. Cass. 13 août 1818. Riom, 3 août 1840. Dev. 41. 2. 16. Montpellier, 14 nov. 1844. Pal. 1845. 1. 542. Bordeaux, 22 janvier 1834. Dev. 34. 2. 540. Dall. 36. 2. 103. Caen, 16 janvier 1846. Pal. 1846. 2. 732.

communauté et de rendre à la femme l'administration et la jouissance de ses biens.

La séparation de biens produit les mêmes effets, quelle soit la conséquence de la séparation de corps ou qu'elle ait été prononcée principalement ; sauf deux différences (*voy.* art. 1445, quest.) : 1° dans le premier cas, ses effets ne datent que du jour du jugement ; tandis que, dans le deuxième, ils remontent, (même quant aux tiers, selon nous,) au jour de la demande, c'est-à-dire, de la signification portant copie de la requête présentée au président et assignation à comparaître devant le tribunal ; d'où il résulte, que la communauté doit être partagée suivant son état à cette époque, si la femme accepte. — 2° Dans le cas de séparation contractuelle, la femme contribue aux charges du ménage jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus ; lorsque la séparation est judiciaire, elle supporte ces charges en proportion de ses facultés, comparées à celles de son mari.

Nous verrons successivement : dans quelle proportion la femme séparée doit contribuer aux dépenses du ménage ; quelle est sa capacité ; quelle est la responsabilité du mari.

1448. — La femme qui a obtenu la séparation de biens, doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs.

Elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari.

= Les effets de la séparation de biens sont déterminés dans cet article et dans ceux qui le suivent.

Comme la dissolution n'entraîne pas la dissolution du mariage, la femme doit contribuer, suivant ses facultés, aux charges du ménage.

Peut-on raisonner ici par analogie des art. 1537 et 1575? Les dépenses du ménage doivent-elles être réglées de telle manière que la portion contributoire de la femme n'excède pas le *tiers* de ses revenus? L'art. 1537 suppose que le ménage s'établit ; l'art. 1448 suppose, au contraire, que le mari est ruiné, qu'il ne lui reste rien : dès-lors, ce *quantum* de la contribution n'est point applicable.

L'article 1448, se borne à dire, que la femme doit contribuer en proportion de ses revenus : Si donc les époux ont autant de fortune l'un que l'autre, chacun contribuera pour moitié aux charges du ménage. — Si les fortunes ne sont pas égales, le plus riche en supportera la plus forte part.—Si le mari est insolvable, toutes les charges seront supportées par la femme (1).

(1) Zach. p. 480. Toullier, n. 116. Paris, 21 avril 1830. Grenoble, 28 janvier 1836. Dev. 36. 335. Dall. 37. 2. 24. Paris, 13 juin 1836. Dev, *ibid*. Dall. 36. 2. 184. Agen, 13 juillet 1849.

Les dépenses à faire pour l'entretien et l'éducation des enfants sont naturellement comprises dans les frais de ménage.

Jugé, que la femme séparée de biens est tenue, en cas d'insolvabilité de son mari, de subvenir intégralement aux aliments et aux frais d'éducation de leurs enfants; que l'obligation des époux à cet égard est solidaire et indivisible (203) (1).

Notre article ne parlant que des enfants communs, on demande si la femme est personnellement obligée de subvenir aux frais d'éducation et d'entretien des enfants que le mari a eus d'un précédent mariage, lorsqu'ils n'ont pas de biens personnels suffisants (*aut vice versâ*)? Nous ne le pensons pas : ces enfants sont pour la femme des étrangers; l'art. 1448 n'est que l'application de l'art. 203. Si l'art. 1409 impose à la communauté la charge annuelle des enfants du premier lit d'un époux, c'est comme dette personnelle de cet époux; comme charge des fruits : or, quand la communauté est dissoute, les conséquences qu'elle entraîne doivent cesser.

Appliquez à la séparation judiciaire, la disposition de l'art. 1539, (bien qu'elle se trouve sous la rubrique de la séparation contractuelle,) ainsi que les art. 1577, 1578 et 1579.

— La femme est-elle tenue de verser entre les mains de son mari la somme qu'elle doit fournir pour les besoins du ménage? — Nous pensons qu'en règle générale la femme doit remettre au mari sa part contributoire dans les charges du ménage : le mari, en effet, est le chef de l'union conjugale; l'autorité souveraine repose sur sa tête; or, elle serait vaine, s'il n'avait pas le maniement exclusif des deniers communs. « La femme, disait Merlin (2), qu'est-elle dans les détails du ménage, à l'égard de son mari? une procuratrice que le mari peut révoquer d'un moment à l'autre, en se chargeant lui-même des soins qu'il lui confie : pourquoi, en effet, a-t-on constamment tenu pour maxime que la femme n'a pas besoin de l'autorisation expresse de son mari pour l'obliger au payement des fournitures faites à la maison conjugale? parce que le mari est censé, lorsqu'il ne se charge pas personnellement des détails du ménage, les abandonner à sa femme en qualité de mandataire... Si tels sont les droits du mari, lorsque la femme vit avec lui, soit en communauté, soit sous le régime dotal, soit même sous le régime de la séparation des biens contractuelle, pourquoi en serait-il autrement lorsque la séparation a été prononcée par jugement? Ce jugement ne porte pas atteinte à la puissance maritale; le mari qui était chef de la maison conjugale, ne cesse pas de l'être après la séparation... Qu'importe, que par la séparation de biens, la femme acquière le droit d'administrer personnellement ses biens, et d'en percevoir elle-même les revenus? elle ne fait que se placer dans l'état où elle se fût trouvée si, en se mariant, elle avait stipulé ou qu'elle serait séparée de biens d'avec son mari, ou qu'elle posséderait tous ses biens comme paraphernaux. » — Telle était, en effet, avant le Code civil, la doctrine de tous les auteurs et la jurisprudence de tous les tribunaux. Le Code civil n'a pas dérogé à cette doctrine : à la vérité, il n'explique pas formelle-

Dall. 49. 2. 168, 2 juillet 1851. D. p. 51. 1. 272. Nîmes, 15 mars 1852. D. p. 52. 2. 153, 20 juillet 1853. D. p. 33. 2. 247.

(1) Grenoble, 28 juin 1836. Paris, 13 juin 1836. Dev. 1836. 2. 385 et 336.

(2) Conclusions rapportées par Dev. sous l'arrêt de cassation du 5 août 1807.

ment de quelle manière la femme séparée de biens judiciairement doit contribuer aux charges du ménage; mais, par cela seul qu'il lui impose l'obligation de contribuer à ces charges, il décide qu'elle doit verser sa part contributoire entre les mains de son mari. — Si la femme, séparée de biens, pouvait faire elle-même les dépenses du ménage, elle aurait nécessairement aussi celle d'employer elle-même sa part contributoire, aux frais d'éducation des enfants communs: or, conçoit-on un pareil renversement de tous les principes?

Cependant, n'oublions pas que la position est exceptionnelle: il est possible que le mari ne soit qu'un dissipateur; qu'il n'ait pas d'habitation convenable; qu'il soit hors d'état de recevoir sa femme et de lui fournir ce qui est nécessaire aux besoins de la vie: dans ces divers cas, les tribunaux, appréciateurs souverains des circonstances, peuvent décider que la femme payera directement les fournisseurs (1).

Il est bien entendu, que le mari ne pourrait conserver en garantie les biens de la femme, pour assurer le versement des fonds que l'on doit, suivant nous, lui remettre (2). Il a perdu en totalité, par la séparation, l'administration des biens de la femme; il ne peut conserver cette administration pour partie.

Capacité de la femme séparée de biens.

1449. — La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration.

Elle peut disposer de son mobilier, et l'aliéner. (3).

Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou sans être autorisée en justice à son refus.

= La séparation de biens produit deux effets principaux :

1° Elle dissout la communauté ;

2° Elle rend à la femme l'administration et la jouissance libre et entière de ses biens personnels. — En conséquence, la femme peut faire de sa seule volonté, sans avoir besoin de l'autorisation de justice, tous les actes réputés de simple administration : par exemple, recevoir non-seulement les intérêts de ses créances; mais encore ses capitaux; même le prix de la vente de ses immeubles; consentir des

(1) Pothier, comm. n. 464 et 465. Merlin, Rép. v°, sép. de biens, sect. 2, § 5, n. 8. Bellot. t. 2, p. 150. Rodière et Pont, t. 2, n. 875. Troplong, t. 2, n. 1431. Zach. t. 3, § 516. Marcadé, art. 1449. Chartion, Puis. mar. n. 337. Odier, t. 1, n. 401. Paris, 5 août 1807. Rouen, 8 juin 1824, 23 janvier 1834. Cass. 28 juillet 1808, Nancy, 28 janvier 1841. Bordeaux, 29 avril 1831. Dev. 1831. 2. 208. Dall. 31. 2. 144. Poitiers, 17 février 1842. Pal. 1842. 1. 255. Cass. 6 mai 1835. Dev. 35. 1. 415. D. p. 35. 1. 405.

(2) Delv. p. 111, n. 8. Odier, t. 1, n. 400. Troplong, n. 1438. Dall. n. 1955. Poitiers, 17 fév. 1842. Dev. 42. 2. 472. D. p. 42. 2. 80. Pal. 42. 1. 255.

(3) Quelques auteurs assimilent la femme séparée de biens au mineur émancipé (Dur. n. 426. Merlin, v°, autoris. mar. sect. 7, n. 5) : cette assimilation est inexacte: le mineur, quoique émancipé, n'a que la pure administration : il ne peut aliéner un capital mobilier : ce droit est formellement conféré à la femme (*Voyez* 1449). — La femme peut recevoir seule un capital mobilier; ce droit est refusé au mineur émancipé (481, 482). — La femme en un mot a la libre administration, un'administration *large, étendue*; le mineur n'a qu'une administration restreinte. *Voy.* notre Commentaire sur l'article 7.

baux dont la durée ne dépasse pas les limites fixées par les articles 1429 et 1430, etc.

Mais là ne se bornent pas les pouvoirs de la femme séparée : L'article 1449 va plus loin ; il modifie l'art. 217 : Aux termes de ce dernier article, « la femme même non commune ou *séparée de biens, ne peut donner, aliéner,* etc., sans le concours de son mari dans l'acte, ou son consentement par écrit. » — L'article 1449 déclare expressément, que la femme séparée peut *disposer de son mobilier* (*corporel ou incorporel,*) *et l'aliéner.*

Toutefois, il est généralement admis, que le droit conféré à la femme, par le 2e alinéa, n'est qu'un développement du principe établi dans le premier ; qu'il se confond avec le droit d'administration.

De là, plusieurs conséquences :

1° La femme ne peut, sans autorisation, engager son mobilier par voie d'emprunt, d'achat ou autrement, que dans les limites d'une simple administration. (Toutefois, ce point est controversé ; *voyez* quest.)

2° La femme encore mineure, ne peut valablement donner décharge d'un capital, qu'autant qu'elle est assistée de son mari, son curateur légitime : s'il refuse son concours, le tribunal doit statuer (482 C. civil).

3° La femme doit se faire autoriser de son mari ou de justice pour tous actes autres que ceux d'administration : par exemple, pour accepter une succession ou une donation, ou pour ester en justice, soit en demandant, soit en défendant : En effet, malgré la séparation de biens, elle reste soumise à la puissance maritale.

4° La femme ne peut *disposer* de son mobilier à titre gratuit : l'art. 1449 déroge, il est vrai, à l'art. 217, en ce qui touche le droit d'aliéner : mais l'art. 217 distingue fort bien les *aliénations* des *donations :* En disposant à titre gratuit, la femme aliéne sans rien recevoir ; en disposant à titre onéreux, elle reçoit l'équivalent de ce qu'elle donne. — La morale veut que le mari ait connaissance des donations faites par la femme. — Vainement argumenterait-on de ces deux expressions : *disposer* et *aliéner,* qui sont employées cumulativement dans le 2e alinéa de l'art. 1449 : cette interprétation mettrait l'art. 1449 en opposition avec l'art. 905. Il est évident, que l'expression : *disposer,* se trouve restreinte aux aliénations à titre onéreux faites dans les limites d'une sage administration (Dur.. n. 208, t. 8, et 725, t. 14 (*Val.*) ; *voy.* cep. Delv. sur l'article 905).

5° La femme ne peut, sans autorisation, donner ses biens à bail, pour un temps qui excède neuf années (595, 1427, 1718). — Toutefois, ne perdons pas de vue, que la nullité résultant du défaut d'autorisation est seulement prononcée dans l'intérêt de la femme, du

mari et de leurs héritiers (225, 1425)(1).—Le preneur qui aurait accepté un pareil bail, ne pourrait, par conséquent, en demander la réduction.

La dernière disposition de l'art. 1449 est relative aux immeubles propres de la femme : comme ils ont en général une importance plus grande que le mobilier, on a dû refuser à la femme la faculté de les aliéner sans le consentement du mari ou sans l'autorisation de justice.

Cette prohibition s'étend à tous les actes qui rentrent dans la classe des actes d'aliénation, tels que les constitutions d'hypothèques ou de servitudes, les concessions de baux à longs termes, etc.

Par suite, il faut admettre que les obligations consenties par la femme non autorisée, ne peuvent s'exécuter sur la propriété de ses immeubles propres, quand même ces obligations auraient été contractées dans la limite d'une simple administration.—On objecte, qu'en règle générale, les engagements contractés valablement, affectent la masse des biens (art. 2092) : cet argument n'est au fond qu'une pétition de principes; car l'art. 2092 suppose un engagement qui frappe tout le patrimoine, et la question est précisément de savoir, si la femme séparée peut contracter un pareil engagement (*voyez infra*, quest.). Sans doute, elle est relevée par l'art. 1449, en ce qui touche le droit de disposer de son mobilier, de l'incapacité générale prononcée par l'art. 217 ; mais cet article ne place point l'aliénation des immeubles au nombre de ceux que comporte le droit d'administrer; or, de l'incapacité d'aliéner certains biens, découle naturellement celle de les engager et de les affecter au gage des créanciers. — D'ailleurs, en établissant, dans le même article, une antithèse entre la faculté de disposer du mobilier et celle d'aliéner les immeubles, la loi manifeste implicitement l'intention d'établir une différence, quant aux droits qu'elle confère à la femme. — Nous avions incliné vers le système contraire, dans notre commentaire sur l'article 217; mais nous n'hésitons pas à décider, après y avoir plus mûrement réfléchi, en présence surtout du texte de l'art. 1449, que les obligations contractées par la femme séparée, même dans les limites d'une simple administration, ne donnent lieu à des poursuites, que sur son mobilier et sur les revenus de ses immeubles (2).

Une autre difficulté s'élève : la femme paraphernale ou séparée contractuellement peut-elle, comme celle qui est séparée judiciairement, aliéner son mobilier pour les besoins de son administration? Cette question est vivement controversée; il nous paraît logique

(1) Dur. n. 427, t. 14. Bellot des Minières, t. 4, p. 300. Zach. p. 480.

(2) Zach. p. 484, n. 55. Marcadé, art. 1449. Dalloz, n. 2000 et suiv. *Voy.* cep. Dur. t. 4, n. 426, t. 2, n. 492. Valette sur Proudhon, t. 1, p. 463. Rodière et Pont, t. 2, n. 883 et 888. Delv. p. 26, n. 7. Vazeille, Mariage, n. 218.

d'en renvoyer l'examen à la section 9, § 2, de la séparation de biens; car elle suppose quelques connaissances préliminaires sur ce régime exceptionnel: Nous établirons, que la séparation conventionnelle et la paraphernalité produisent, sous ce rapport, les mêmes effets que la séparation judiciaire.

— La femme qui a obtenu la séparation de biens, peut-elle encore, après la dissolution, accepter la communauté et en demander le partage? — En demandant la séparation, son seul but a été de conserver une partie de ses biens, mais non de renoncer au bénéfice que peut présenter la communauté (Pothier, 539; Bellot, p. 147, t. 2) (*Val.*).

Peut-elle souscrire des obligations qui s'exécuteront sur tout son mobilier présent et futur, si elles ont une cause étrangère à l'administration de ses biens? — D'une part, on dit que la faculté de s'obliger ne lui est pas interdite par l'art. 217, et qu'elle doit pouvoir faire indirectement ce qu'elle peut faire directement; qu'il n'y a pas de différence réelle entre la femme qui vend son mobilier, et celle qui s'oblige sur ce mobilier; qu'aux termes de l'article 1449, étant autorisée comme séparée de biens, à disposer de son mobilier et à l'aliéner, elle a pu par une conséquence naturelle, s'obliger jusqu'à concurrence dudit mobilier, et que ces mêmes engagements s'exécuteront sur les fruits des immeubles propres (1). — Ce système nous paraît inadmissible: l'art. 1449 consacre des règles spéciales sur la capacité de la femme séparée; ces règles relèvent exceptionnellement la femme, de l'incapacité générale prononcée contre elle par l'art. 217; par conséquent, il faut les restreindre au cas prévu: or, quelle est la pensée du législateur? Elle ressort évidemment de l'ensemble des dispositions du texte, bien qu'elle ne soit pas exprimée formellement: le premier alinéa déclare que la femme séparée reprend la *libre administration* de ses biens; puis il ajoute, dans le deuxième alinéa, comme une conséquence du droit d'administrer, qu'elle peut aliéner son mobilier; donc la femme ne jouit de cette faculté qu'en tant seulement qu'il s'agit de pourvoir à l'administration de ses biens: dans notre espèce, les engagements de la femme ont-ils été contractés dans ce but? non: donc ils peuvent s'exécuter sur le mobilier. — Telle était la théorie admise sous notre ancienne jurisprudence. — On objecte que l'article 217 n'a pas compris la faculté de s'obliger dans l'énumération qu'il fait des actes interdits à la femme commune ou séparée de biens: mais en combinant les art. 219, 221, 222 et 224, qui énumèrent les cas où la femme peut s'obliger, on reconnaît que ce droit lui est refusé en principe. — La faculté d'aliéner est une concession très-étendue; il faut la restreindre. — Lorsque la femme aliène, elle ne dispose que de ce qu'elle possède actuellement; elle sait ce qu'elle fait; elle connaît l'importance de ses actes; elle se dépouille volontairement de tel objet, de telle valeur; tandis qu'en s'obligeant, elle aliène même les biens qu'elle pourra acquérir par la suite (2092), et l'expérience démontre, que l'on est plus réservé pour aliéner ses biens actuels, que pour engager ses biens à venir. — Trop souvent on se fait illusion sur ses facultés. — Vainement dirait-on, que l'art. 217 ne peut avoir eu en vue que le cas de *séparation conventionnelle*, puisqu'il place la femme séparée sur la même ligne que la femme commune: les termes généraux dont le législateur s'est servi repoussent cette distinction. — Vainement chercherait-on à tout concilier, en disant que le gage du créancier sera restreint au mobilier que la femme possédait au moment du contrat: nous répondrions, qu'un pareil système ferait naître des procès interminables; et qu'il faudrait tout au moins, pour les prévenir, dresser un inventaire du

(1) Cass. 16 mars 1813, 18 mai 1819. Paris, 23 août 1825. Besançon, 31 janvier 1827. Paris 9 mars 1832. Dev. 33. 2. 371. Dall. 33. 2. 81. Paris, 7 déc. 1834. La cour de cassation, comme on va le voir est revenue sur sa jurisprudence.

mobilier que la femme possède actuellement ; ce qui serait arbitraire. — Le mineur émancipé peut aussi, faire des actes d'administration et engager son mobilier, et cependant il ne peut faire d'emprunts. — Si les mots *contracter* et *s'obliger* se trouvent dans les articles 217 et 218, c'est comme développement de la règle exposée dans l'art. 217. — Tenons donc pour règle, que les obligations contractées par la femme, sans l'autorisation de son mari ou de justice, ne sont valables et ne doivent recevoir exécution, même en ce qui touche les revenus et le mobilier de la femme, qu'autant qu'elles ont pour objet l'administration des biens (1). — Les Juges ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les circonstances et décider si l'obligation rentre dans les limites de l'administration. — Au résumé, il n'y a point de différence à établir sous ce rapport entre l'aliénation et l'engagement ; car la femme peut se ruiner de l'une et de l'autre manière ; elle a seulement, nous le répétons, l'administration ; or, administrer, c'est conserver ; aliéner, c'est perdre ou s'exposer à perdre (Troplong, n° 1417 ; Dall., n° 1972 ; Marcadé, art. 1449 *voyez*, au surplus, nos observations sur l'art. 217).

Responsabilité du mari quant aux biens aliénés par la femme.

1450. — Le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné sous l'autorisation de la justice, à moins qu'il n'ait concouru au contrat, où qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit.

Il est garant du défaut d'emploi (2) ou de remploi, si la vente a été faite en sa présence et de son consentement (3) : il ne l'est point de l'utilité de cet emploi.

= La femme séparée a le droit de recevoir, sans autorisation préalable, le prix de la vente de ses immeubles, et d'en disposer comme de tout autre capital mobilier ; que l'aliénation ait eu lieu avec autorisation du mari ou de justice, peu importe.

Il est clair dès lors que, le mari ne doit pas être responsable du défaut d'emploi ou de remploi de ce prix (4). — Toutefois, à raison de l'ascendant qu'il exerce dans le ménage, de l'autorité, de la grande

(1) Dur. t. 2, n. 492. Battur, Dalloz, n. 1971, t. 2, n. 514 et 652. Zach. t. 3, p. 482 et 483. Vall. sur Proudhon, t. 1, p. 463. Demolombe, t. 4, p. 185. Rodière et Pont, t. 2, n. 882. Troplong, t. 2, n. 1405-1407. Marcadé, art. 1449. Cass. 12 février 1828, 18 mars, 5 mai, 7 déc. 1829, 7 déc. 1830, 3 janvier 1831. Dev. 31. 1. 227. Paris, 28 juin 1852. Dall. 1852. 2. 21. Montpellier, 10 juin 1830. Paris, 2 mai 1810. Nîmes, 4 juillet 1823. Paris, 1er juin 1824. Grenoble, 14 juin 1825. Rouen, 18 nov. 1825, 21 août 1839. Dev. 39. 1. 663. Dall. 39. 1. 340. Nancy, 10 juin 1842. Pal. 1842. 2. 651. Caen, 6 mars 1844. Pal. 1845. 2. 585. Paris, 7 août 1820. Aix, 25 juin 1824. Montpellier, 10 juin 1830.

(2) Il y a *emploi* quand le prix a été seulement placé ; *remploi* quand ce prix a été employé à l'acquisition d'objets semblables à celui qui a été vendu.

(3) Vice de rédaction : on pourrait conclure de cette phrase que le mari n'est garant qu'autant qu'il a concouru au contrat, ce qui serait une erreur.

(4) Dur. t. 15, n. 316. et Rodière et Pont, n. 894, enseignent que le mari est responsable lors même qu'il n'a pas reçu le prix : Mais rien ne justifie cette décision ; le mari n'est pas chargé de diriger l'administration de la femme séparée ; elle est maîtresse de ses capitaux et libre d'en disposer comme il lui plaît.

influence qu'il a toujours sur sa femme, le législateur fait exception à cette règle dans quatre cas :

1° Lorsque la vente a eu lieu en *présence du mari* et *de son consentement* : on présume alors, qu'il a usé de son influence pour s'approprier le prix de la vente; sauf ensuite la preuve contraire qui lui est réservée.—Troplong (n. 1451), refuse au mari la faculté d'établir cette preuve, par le motif, que le mari est coupable de négligence, s'il n'a pas obligé sa femme à faire emploi ou remploi : on répond, que l'article 1451 n'a pas pour but de punir la négligence. Sans doute, l'abus de la puissance maritale est à craindre; mais dans le cas réglé par notre article la responsabilité du mari, nous le répétons, est fondée sur la présomption d'un profit personnel qu'il a fait. (Dalloz, n. 2030; Benech, p. 302.)

Remarquons surtout, que le consentement du mari ne suffit pas pour faire naître la présomption dont il s'agit : la loi exige de plus qu'il ait été *présent* à la passation du contrat (1). La présomption légale qu'il a reçu le prix et qu'il en a profité, ne repose que sur cette double condition.

2° Lorsqu'après avoir refusé d'autoriser sa femme, qui a dû, par suite, recourir à l'autorisation de justice, il est venu cependant concourir au contrat de vente : on présume également qu'il s'est emparé du prix.

3° S'il a reçu les deniers, ou s'ils ont tourné à son profit, encore qu'il n'ait pas été présent au contrat : ces deux derniers faits peuvent être établis par témoins, encore que la somme excède de 150 fr. (1341); car il n'a pas été possible à la femme de se procurer une preuve écrite.

Dans aucun cas, le mari n'est responsable de l'*utilité* de l'emploi; puisque la femme est maîtresse de son mobilier :—D'ailleurs, la garantie qui esait sur le mari avait précisément pour but d'enchaîner ses penchants dissipateurs; or, dès le moment où l'emploi à eu lieu, aucun soupçon de ce genre ne peut s'élever contre lui. — Il n'est donc pas nécessaire, comme le disent MM. Rodière et Pont, n. 896, que le prix ait été employé à l'acquisition d'un autre immeuble : la loi ne parle pas ici de *remploi ;* l'emploi, quel qu'il soit, met la responsabilité du mari à couvert; on ne peut plus dire qu'il a disposé des deniers.

Toutefois, il en serait autrement, si le mari, après avoir touché le prix, avait fait le placement des deniers sans le concours de sa femme, et sans pouvoir de sa part. (Dur., t. 14, n. 429).

(1) Marcadé, art. 1450. Benech, 391 et 292. Rolland, Rép. t. 6, p. 231. Battur, n. 655. *Voy.* cep. Bellot, p. 158. Dall. n. 2035. Rodière et Pont, t. 2, n. 894. Troplong, t. 2, n. 1447. Dur. t. 14, n. 429. Ces auteurs enseignent que le mari est responsable, par cela seul qu'il a donné son consentement quoiqu'il n'ait pas été présent au contrat, mais cette doctrine est contraire au texte. *Voy.* en ce sens : Cass. 1er mai 1848. Dall. 1848. 1. 220.

Les règles établies par l'art. 1450, sur la séparation de biens judiciaire, doivent recevoir également leur application, selon nous, en matière de séparation de biens contractuelle ou de paraphernalité; car dans l'un et l'autre cas, la femme est soumise à l'autorité et à l'influence de son mari : elle a des droits, par conséquent, à la protection de la loi (1).

Appliquez à la séparation de biens judiciaire, les dispositions des articles 1538 et 1539, qui se trouvent sous la rubrique de la séparation de biens contractuelle.

Bien que l'art. 1450 restreigne textuellement la responsabilité du mari, au cas où le prix provient de l'aliénation d'un immeuble, nous pensons qu'il serait également responsable du prix du mobilier dotal qui aurait été vendu par la femme; surtout, si le contrat de mariage contenait une stipulation d'emploi. (Rodière et Pont, n. 901, t. 2)

Il est de jurisprudence aujourd'hui (quoiqu'il y ait eu controverse sur ce point), qu'après la séparation de biens, la femme mariée sous le régime dotal peut poursuivre le recouvrement de sa dot mobilière sans être tenue de faire emploi ni de donner caution : par conséquent, le débiteur qui se libère, n'a point à s'occuper des événements ultérieurs (2).

Nous exceptons, toutefois, le cas où la condition d'emploi aurait été stipulée dans le contrat de mariage : le jugement de séparation de biens n'altère en rien la force obligatoire d'une stipulation qui a formé l'une des conditions du mariage, et qui est devenue la garantie de la femme, de sa famille et des enfants. En substituant la femme au mari, pour des actes d'administration qui étaient confiés à ce dernier, le jugement de séparation laisse le nouvel administrateur, et, par suite les tiers qui traitent avec lui, soumis aux règles du contrat de mariage, et notamment à celle dont il s'agit, laquelle est spécialement autorisée par les articles 1550 et 1553 du

(1) Bellot, t. 4, p. 102. Zach. t. 3, p. 620. Rodière et Pont, t. 2, n. 715. Troplong, t. 2. n. 1459 et 1460. Dall. n. 2855 et suiv, Benoit. *Emploi* et *Remploi*, p. 363 et suiv. Marcadé, art. 1450. Besançon, 27 février 1811. Limoges, 22 juin 1828. Toulouse, 15 novembre 1849. Cass. 27 avril 1852. D. p. 52. 1. 162. Agen, 3 déc. 1852. D. p. 52. 2. 13. *Voy*. cep. Favard, Rép. v°, Rég. Dot. § 4, n. 1. Toulouse, 15 mai 1834. Dev. 35. 2. 17, 27 mars 1840. Dev. 1840. 2. 304.

(2) Dur. t. 15, n. 488. Zach. t. 3, p.595. Cass. 23 déc. 1839. Dev. 1840. 1. 242. D. p. 40. 1. 1. Pal. 40. 1. 63. Cass. 11 avril 1842. Dev. 42. 1. 315. Pal. 43. 1. 630. 25 janvier 1826. Toulouse, 26 janvier et 5 juin 1815. Nîmes, 29 juin 1840. Dev. 41. 2. 57. Montpellier, 26 nov. 1806. Riom, 5 février 1821. Caen, 4 juillet 1826. Grenoble, 29 mars 1828 et 29 mars 1816. Bordeaux, 2 août 1813, 19 juin 1834. Dev. 1834. 2. 661. Caen, 9 déc. 1836. Dev. 1837. 2. 165. Rouen, 21 mars 1829. *Voy*. cep. Montpellier, 22 juin 1819, 24 mai 1823, 29 nov. 1832. Dev. 1832. 1. 471. Toulouse, 17 mai 1827. Limoges, 1er septembre 1834. Dev. 1834. 2. 654. Dans le sens de ces derniers arrêts, on dit que la conservation de la dot est toujours le but essentiel du régime dotal, et qu'en prescrivant l'emploi, la justice ne ferait que suivre l'esprit du contrat de mariage. (Pont et Rodière, n. 887.)

Code civil (1). La stabilité des conventions matrimoniales est toujours dans le vœu de la loi. — La femme n'acquiert d'autres droits sur la dot, que ceux qu'avait le mari lui-même ; elle administre aux lieu et place du mari : telle est la seule modification, qui résulte du jugement de séparation (2).

A fortiori, devrait-on décider ainsi, au cas de vente d'un immeuble dotal, déclaré aliénable par contrat de mariage, mais à la charge de remploi.

1451. — La communauté dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux parties.

Elle ne peut l'être que par un acte passé devant notaires et avec minute, dont une expédition doit être affichée dans la forme de l'article 1445.

En ce cas, la communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage ; les choses sont remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme en conformité de l'article 1449 (3).

Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement, est nulle.

= La séparation *contractuelle* diffère principalement de la séparation *judiciaire*, en ce que l'une est irrévocable ; tandis que l'autre peut être détruite par le consentement des parties (311). — Pourquoi cette différence ? La loi permet à la femme de demander, en certains cas, la séparation judiciaire, par commisération pour son état de dépendance, et afin de la soustraire au danger d'une ruine complète ;

(1) Paris, 9 juillet 1828. Cass. 22 nov. 1820, 9 nov. 1826, 23 août 1830, 12 décembre 1833. Dev. 1834. 1. 201. Turin, 25 janvier 1811. Toulouse, 23 avril 1817. Montpellier, 13 mai 1831. Dev. 1831. 2. 212. Agen, 28 mars 1832. Dev. 1832. 2. 288. Aix, 20 juin 1834. Dev. 1834. 2. 436. Toulouse, 22 déc. 1834. Dev. 1835. 2. 196. Cass. 23 avril 1839. Dev. 1840. 1. 242. Riom, 26 juin 1839. Dev. 1840. 2. 145. Rouen, 5 déc. 1840. Dev. 1841. 2. 61. Agen, 5 janvier 1841. Dev. 1841. 2. 639. — Par deux arrêts, l'un du 14 juin 1831, Dev. 1831. 2. 211, l'autre du 17 mars 1836, Dev. 1836. 2. 190, la cour de Paris a jugé que, même au cas de stipulation de remploi résultant du contrat de mariage, l'acquéreur ne pouvait refuser de verser son prix entre les mains de la femme séparée, bien qu'elle ne justifiât pas d'un remploi, cette stipulation étant étrangère à l'acquéreur : ce système nous semble refuté dans nos explications.

(2) Rodière et Pont, n. 885. Aix, 18 février 1813. Riom, 26 avril 1827. Cass. 9 janvier 1828 19 novembre 1833, 26 février 1834. Dev. 1834. n. 176. Nîmes, 31 déc. 1832. Limoges, 16 déc. 1848. D. p. 49. 2. 181.

(3) L'art. 1451 ne parle que des actes faits par la femme, parce qu'il a été copié dans Pothier ; or, d'après cet auteur, le mari étant seigneur et maître de la communauté, pouvait disposer librement des biens qu'elle comprenait, pourvu que ce fût sans fraude.

mais elle voit toujours avec faveur le retour aux conventions matrimoniales.

Le jugement de séparation peut être anéanti de deux manières:

1° Lorsque la femme ne le met pas à exécution dans un certain délai (*voy.* art. 1444);

2° Par le seul consentement des parties (qu'elles soient majeures ou mineures); mais alors, trois conditions sont requises:

1° Ce consentement doit être consigné dans un acte passé devant notaires, *avec minute.*—La loi veut qu'il reste *minute* de cet acte, afin d'ôter aux époux la faculté de faire paraître et disparaître à leur gré la preuve du rétablissement de leur communauté, et de passer pour communs ou séparés, suivant les circonstances (1).

2° L'acte doit être affiché dans la forme indiquée par l'article 1445, afin de rendre publique l'incapacité de la femme (2).

3° Enfin, il faut que l'acte ne contienne aucun changement aux dispositions du contrat de mariage; le rétablissement sous de nouvelles conditions ne serait plus un retour au contrat, mais un moyen indirect de changer les conventions matrimoniales (1395).

Doit-on de plus observer les formalités prescrites par l'art. 872, Pr.? Toullier (t. 13, n. 188), Duranton (t. 14, n. 430) et Zach. (t. 3, p. 485) se prononcent pour l'affirmative, sans distinguer si le mari est ou non commerçant (3): — n'est-ce pas là une erreur? L'art. 1451 ne soumet les actes qui font cesser la séparation de biens, qu'au mode de publicité établi par l'art. 1445, lequel exige seulement l'affiche sur un tableau placé dans la principale salle du tribunal de première instance: or, l'article 872 ne prescrit de nouvelles formalités, que pour le jugement de séparation: cet article se réfère exclusivement à l'article 1445; il ne fait aucune mention de l'art. 1451; Les rédacteurs du Code de procédure ne pouvaient ignorer cependant la disposition de ce dernier article: s'ils avaient eu l'intention de comprendre les actes portant rétablissement de la communauté, dans les nouvelles conditions de publicité qu'ils créaient, on doit croire qu'ils s'en seraient expliqué.—Sans doute, il semblerait rationnel de soumettre l'acte qui rétablit la communauté, aux mêmes conditions que le jugement qui la dissout: mais il faut respecter le silence de la loi; les nullités ne se suppléent pas (4).

Ainsi nous pensons que la nécessité d'une affiche dans l'audi toire du tribunal de commerce, est restreinte au cas où le mari est commerçant, et que la lecture à l'audience ne doit pas avoir lieu.

(1) Nous pensons que l'assistance du 2me notaire ou des témoins n'est pas indispensable, parce que l'acte ne rentre point dans la catégorie de ceux pour la validité desquels la loi du 21 juin 1843 exige cette condition.

(2) Un simple extrait serait insuffisant; la loi exige une expédition.

(3) Bellot des Minières, t. 2, p. 71. Rouen, 6 nov. 1835. Dev. 1836. 2. 207.

(4) Rodière et Pont, t. 2, n. 914. Duvergier sur Toullier, loc. cit. Troplong, t. 2, n. 1467. Marcadé, art. 1451. Cass. 17 juin 1839. Dev. 1839. 1. 459. Dall. n. 2082.

Le rétablissement de la communauté ne doit pas léser les tiers; il ne produit d'effet à leur égard qu'à partir de l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 1451.

Le défaut de publication peut-il être opposé non-seulement par les tiers, mais encore par la femme à son mari? Nous le pensons : S'il en était autrement, la femme pourrait se trouver commune ou séparée, suivant qu'il aurait plu au mari de hâter ou de retarder la publication; elle a dû naturellement compter sur lui, pour accomplir les formalités voulues (1).

La communauté rétablie, est censée avoir toujours duré sans interruption : ainsi, les biens meubles que les époux ont recueillis par succession, ou donation et les immeubles qu'ils ont achetés tombent dans la communauté comme acquêts; les dettes que la femme a contractées (bien entendu dans les limites de sa capacité), pendant la séparation sont supportées, par la masse commune; les actes d'administration qu'elle a consentis sont maintenus : d'où il résulte, que si elle a fait de mauvais placements, la perte sera pour la communauté, comme si ce placement eût été fait par le mari lui-même, sans indemnité de sa part. — En un mot, la communauté reprend ce qu'elle trouve, rien de plus, rien de moins; seulement, si la femme a profité de ce dont la communauté est privée, elle devra récompense lors de la liquidation.

La loi ne distingue pas si la séparation de biens est principale, ou si elle résulte de la séparation de corps.

Déjà nous avons dit, que les époux ne peuvent rétablir leur communauté, qu'à la condition de se replacer sous la loi de leur contrat de mariage : La stipulation portant, par exemple, qu'un acquêt deviendra propre, ou qu'un propre tombera dans la communauté, ne produirait par conséquent aucun effet; — mais alors quel serait le sort de la convention? (*voy.* Quest.)

L'article 1451, quoique fait plus particulièrement pour le cas où les époux étaient communs en biens, s'applique également au cas où ils étaient mariés sous tout autre régime; notamment, sous le régime dotal ou sous le régime exclusif de communauté : les mêmes raisons de décider se présentent.

— Si les époux rétablissaient leur communauté sous des conditions autres que celles qui se trouvent dans le contrat de mariage, resteraient-ils séparés? — Au premier abord, on est disposé à décider que les époux doivent rester séparés, car les termes de l'article 1451 sont absolus : *toute convention*, porte cet article : Il semble dès lors, que la convention même du rétablissement de la communauté soit frappée

(1) Pothier, n. 524. Troplong, n. 1468. *Voyez* cep. Rodière et Pont, n. 915, t. 2.

de nullité : en effet, les époux ont peut-être donné leur consentement parce qu'ils croyaient pouvoir modifier leur contrat de mariage (arg. de l'article 1172) (1).—Mais en y réfléchissant de plus près, on reconnaît que l'opinion contraire est mieux fondée : la loi ne dit pas que l'acte de rétablissement de la communauté est nul : la nullité ne tombe que sur la disposition; sur ce que le législateur a voulu prohiber : *utile per inutile non vitiatur.*—Le mot *convention*, est pris ici comme synonyme de clause ;—si la loi voulait frapper de nullité l'acte lui-même, elle dirait : la *convention*, et non pas *toute* convention : l'expression *toute*, implique l'idée de pluralité : — telle était, au surplus, la doctrine de Pothier (n° 529) et de Lebrun ; nul doute que les auteurs du Code ont entendu s'y référer (2).

Quelques auteurs exceptent le cas où les époux auraient subordonné le rétablissement de la communauté, à l'exécution des clauses portant dérogation aux conditions primitives de la communauté : il y aurait là, disent-ils, une question de fait à examiner : comme cette condition serait contraire à la loi, elle pourrait entraîner la nullité de la convention qui en dépendrait (1172) — Marcadé, art. 1451, n'admet pas même cette modification : Il fait observer avec raison, que les mots : *toute convention*, ne peuvent avoir dans notre article tantôt un sens, tantôt un autre : ou ces mots, dit-il, signifient tout acte de rétablissement de la communauté, alors les époux restent nécessairement séparés ; ou ils signifient : *toute clause*, et alors on ne doit pas avoir égard à la condition restrictive ; les effets de la séparation cessent, nonobstant cette condition.

Dans ce dernier système, celui que nous admettons, la volonté concordante des deux époux, dûment constatée, doit intervenir pour opérer le rétablissement de la communauté ; mais une fois ce premier pas fait, le reste s'accomplit *ipso jure*, même contre le gré des parties : telle était, au surplus, la théorie de Pothier.

Effets de la séparation relativement aux gains de survie.

1452. — La dissolution de communauté opérée par le divorce ou par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme (3) ; mais celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort naturelle ou civile de son mari.

= La dissolution de la communauté opérée par la séparation soit de corps, soit de biens, n'entraîne pas l'ouverture des gains de survie, tels que le préciput, ou la donation faite au sur-

(1) Delv. p. 4, n. 1. Battur, t. 2, p. 660. Glandaz, n. 299. Troplong, art. 1450.

(2) Dur. n. 431, t. 14. Zach. t. 3, p. 485. Rodière et Pont, t. 2, n. 920 et 921. Duvergier sur Toullier, t. 13, n. 118. Marcadé, art. 1451. Taulier, t. 5, p. 142. Troplong, n. 1470.

(3) Disposition inutile : il va de soi, que la femme ne peut prétendre au préciput qu'autant qu'elle survit à son mari. — Elle est d'une part trop restreinte, en ce qu'elle garde le silence sur le mari, et de l'autre trop générale, car elle réserve le droit de survie même pour le cas de divorce et de séparation de corps : or, le divorce est aboli, et la séparation de corps enlève tout droit de survie à l'époux contre lequel la séparation a été prononcée (299, 1518).

vivant : il faut attendre l'événement de la condition sous laquelle ces droits ont été constitués ; c'est-à-dire, le décès de l'un des conjoints ; sauf à l'époux créancier des gains de survie, à exiger caution de l'autre (1518).— Toutefois, il n'est pas d'ordre public que l'exigibilité des avantages matrimoniaux soit renvoyée à cette époque : on peut valablement stipuler, par exemple, que la femme touchera telle somme, en cas de séparation de corps ou de séparation de biens (1).

On admet que l'époux à qui est attribué le gain de survie, peut, après la séparation de biens et jusqu'au décès de son conjoint, faire des actes conservatoires, s'il s'agit d'une somme fixe ou d'une simple créance dont l'exigibilité soit seulement retardée jusqu'au décès de l'époux donateur : mais nous ne pensons pas qu'il ait cette faculté si le gain de survie participe de l'institution contractuelle ; car le donateur conserve, en ce cas, la liberté de disposer de ses biens à titre onéreux (2).

Il est uniquement question de la femme dans l'art. 1452, néanmoins, cet article doit s'appliquer également au mari : il statue *de eo quod plerumque fit* (3).—L'intention du législateur n'a pu être, de conférer au mari, en cas de séparation, l'exercice du droit de survie stipulé à son profit : sous ce rapport, les époux doivent se trouver placés dans la même position.

Nous verrons, art. 1518, que celui des époux contre lequel la séparation de corps a été obtenue est privé de son droit au préciput.

— La femme peut-elle, après la séparation de biens, renoncer à son gain de survie, moyennant une somme actuellement payée ? — Toullier, n. 122, t. 13, se prononce pour l'affirmative d'une manière absolue. — Mais la distinction suivante nous paraît plus conforme à l'esprit de la loi : La femme peut renoncer, si le gain de survie consiste dans une somme fixe ou dans des biens présents du mari ; elle n'a pas ce droit s'il s'agit d'une quotité des biens que le donateur laissera au jour de son décès (4).

SECTION IV.

DE L'ACCEPTATION DE LA COMMUNAUTÉ ET DE LA RENONCIATION QUI PEUT Y ÊTRE FAITE, AVEC LES CONDITIONS QUI Y SONT RELATIVES.

La communauté dissoute, il semble qu'il ne reste plus qu'à en

(1) Troplong, n. 1483. Merlin, Rép. v°, Préciput conventionnel, § 1er. Cass. 26 janvier 1808.

(2) Rodière et Pont, t. 2, n. 905. Voyez cep. Troplong, n. 1486 ; cet auteur admet sans distinction que la femme peut faire des actes conservatoires.

(3) Le projet ne statuait que pour le cas de séparation de biens ; or, cette séparation ne peut être demandée que par la femme seule. En supposant qu'elle eût triomphé dans sa demande, la question de savoir si elle avait droit au gain de survie aurait pu s'élever à son égard ; il devenait donc indispensable de prévenir cette difficulté :—aucun doute ne pouvait exister en ce qui concernait le mari ; par conséquent, il n'était pas nécessaire de parler de lui. — Comme les cas de divorce, de séparation de corps et de séparation de biens ont été insérés dans la rédaction définitive, il faut considérer l'article comme général, et l'appliquer au mari comme à la femme ; d'ailleurs, la séparation n'augmente ni ne diminue les attributions du mari.

(4) Dalloz, n. 2068 et suiv. Rodière et Pont, n. 907. Troplong, n. 1485. Cass. 22 février 1831, 16 août 1841.

opérer le partage, et que chacun des associés doive supporter personnellement une part égale dans le passif; cependant, il n'en est pas ainsi: la loi accorde à la femme, en considération de l'état de dépendance où elle s'est trouvée placée et des pouvoirs exorbitants dont le mari a joui pendant sa gestion, la faculté d'accepter la communauté ou d'y renoncer.

En cas de prédécès de la femme, ce droit d'option est étendu à ses héritiers et autres successeurs, à chacun dans la proportion de leur part héréditaire (1475). — Quant au mari et à ses héritiers, déjà nous avons vu qu'ils ne peuvent, dans aucun cas, renoncer à la communauté.

La femme est-elle réputée acceptante ou renonçante? Distinguons ;

Lorsque la dissolution arrive par le prédécès du mari, la femme se trouve, par le fait, en possession de tous les biens communs : il est dès lors rationnel de supposer, qu'elle entend conserver cette possession, et par conséquent accepter, tant qu'elle ne manifeste pas la volonté de renoncer;

De ce principe, il résulte, que les créanciers peuvent, immédiatement après le décès du mari, la poursuivre personnellement pour moitié ; sauf à elle à suspendre l'effet des poursuites, en leur opposant l'exception dilatoire pour faire inventaire et délibérer (174 Pr.).

Mais lorsque la communauté se dissout par l'effet de la séparation de corps (ajoutons *ou de biens*), la femme se trouve dans une position différente : comme le mari reste en possession, elle est, au contraire, par le seul effet de la loi, réputée *renonçante*, lorsqu'elle n'a pas fait d'acte d'acceptation, dans le délai de trois mois et quarante jours à partir de l'époque où le jugement de séparation est devenu définitif.

Les poursuites que les créanciers dirigeraient contre elle immédiatement après le jugement, seraient par conséquent sans intérêt.

Voyons maintenant comment s'opère l'acceptation : Supposons d'abord le cas de *prédécès du mari*.

La femme survivante (ou ses héritiers), peuvent accepter *expressément* ou *tacitement* (*verbis* ou *facto*).

Expressément, en manifestant leur volonté dans un acte (1455);

Tacitement, par des faits qui ne peuvent émaner que d'un propriétaire (1453, 1454, 1460, 1477). — Les actes conservatoires n'emportent point immixtion (1453).

La veuve peut accepter purement et simplement, c'est-à-dire, en s'imposant l'obligation de payer, même *ultrà vires*, les dettes de la communauté pour sa part; ou ne se soumettre au payement des dettes, que *jusqu'à concurrence* de l'émolument qu'elle a recueilli : mais pour jouir de cette dernière faveur, elle doit faire inventaire

dans les trois mois à partir du décès; sa position est alors à peu près semblable à celle de l'héritier bénéficiaire : toutefois, on remarque plusieurs différences (*Voyez* art. 1483).

L'acceptation produit trois effets principaux :

1° Elle imprime pour toujours à la femme la qualité de commune; le Code est précis sur ce point (*voy.* les articles 1454, 1455, 1460). — Nous verrons néanmoins que ce principe n'est pas absolu (*voy.* l'article 1455).

2° Elle investit la femme d'une part dans la propriété des biens communs, et la soumet au payement des dettes, dans une même proportion.

3° Elle confère à la femme (si elle est veuve) l'administration des biens de la communauté, jusqu'au moment du partage (arg. des art. 1454, 1456 et 1465).

L'effet de l'acceptation de la communauté remonte au jour du mariage.

En cas de dissolution par séparation de corps ou de biens, la femme peut également accepter soit expressément, soit tacitement : elle jouit des mêmes droits et se trouve soumise aux mêmes obligations que la femme survivante (1); toutefois, elle est réputée renonçante si elle n'a point accepté dans les trois mois et quarante jours après la séparation prononcée.—Par suite on decide que l'administration des biens communs reste provisoirement au mari (2). — Sauf ces différences, les positions sont identiques.

Si la femme prédécède ou meurt avant d'avoir pris qualité, laissant des héritiers qui diffèrent sur le parti à prendre au sujet de la communauté, la part des renonçants ne se réunit pas à celle des acceptants (786): elle reste au mari ou à ses héritiers (1475)

Exposons maintenant quelques règles générales sur la renonciation.

Pour que la femme ou ses héritiers puissent renoncer, il faut:

1° Que la renonciation soit *sincère* : elle ne produirait aucun effet s'ils avaient détourné ou recélé quelques objets de la communauté (1460);

2° Que les choses soient *entières;* c'est-à-dire, qu'ils n'aient pas fait d'acte emportant acceptation;

3° Enfin, il faut que la femme, si elle est survivante, ou ses héritiers, si la dissolution résulte de son prédécès, aient rempli *certaines formalités :*

(1) Par suite des mêmes principes, Pothier réputait renonçante la femme qui était en voyage : cette décision est sans doute conforme à l'esprit de la loi; mais elle est contraire au texte de l'article 1456, lequel ne distingue pas.

(2) Cass. 21 juin 1831. Dev. 1831. 1. 268. Lyon, 24 déc. 1839. Orléans, 14 novembre 1817. Dall. n. 2123.

Les règles établies à cet égard, varient suivant que la dissolution de la communauté résulte du prédécès du mari (1456-1459), de la séparation de biens (1463) ou du prédécès de la femme (1466).

Occupons-nous d'abord du premier cas :

La femme survivante, qui veut conserver la faculté de renoncer, doit, dans le délai de trois mois du jour du décès de son mari, faire dresser un inventaire des biens communs (1456).

Quarante jours à partir de la clôture de l'inventaire lui sont accordés pour délibérer.

La renonciation se fait au greffe, dans la même forme que la renonciation aux successions ; elle est inscrite sur les mêmes registres (1457).

La femme survivante ne conserve pas, comme l'héritier (800), la faculté de faire encore inventaire après le délai de trois mois : ce terme est fatal ; dès qu'il est expiré, elle se trouve irrévocablement privée de la faculté de renoncer, et de la faveur de n'être tenue des dettes qu'au prorata de son émolument. — Toutefois, les tribunaux peuvent lui accorder une prorogation (174, Pr.).

L'inventaire terminé, la femme conserve, pendant trente ans, à partir du jour où il a été clos (en supposant, bien entendu, que les créanciers n'aient point dirigé de poursuites contre elle), le droit de renoncer, pourvu qu'elle n'ait point fait d'acte emportant acceptation pure et simple : sa position, sous ce rapport, est la même que celle de l'habile à succéder (789).

Si la veuve qui avait d'abord survécu, meurt avant l'expiration du délai de trois mois, sans avoir terminé l'inventaire, ses héritiers ont un nouveau délai de trois mois et de quarante jours, à partir de l'événement, pour faire dresser cet acte et delibérer.

Si la veuve meurt ayant terminé l'inventaire, ses héritiers ont, pour délibérer, un nouveau délai de quarante jours, à compter de son décès (1461).

Puisque la femme, qui a fait bon et fidèle inventaire des biens de la communauté après la mort de son mari, n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a recueilli, on demande quel intérêt elle peut avoir à renoncer ? Cet intérêt se présente notamment, lorsqu'elle a stipulé la *reprise de ses apports* pour le cas où elle renoncerait. — En l'absence de toute clause, il peut d'ailleurs lui importer de se décharger d'une liquidation qui ne doit présenter aucun avantage.

L'art. 1465 confère à la femme *survivante*, pendant les délais qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, une faveur qui se justifie par l'intérêt que mérite sa position.

Lorsque la dissolution résulte de la séparation de corps (ou de biens), la femme, ainsi que nous l'avons déjà dit, est réputée

renonçante, si elle n'a pas accepté dans les trois mois et quarante jours après la séparation définitivement prononcée (1) : en conséquence, à la différence de la femme survivante, elle n'a pas de déclaration à faire au greffe.—Le juge peut toutefois, si la femme forme sa demande à cet égard avant l'expiration des délais fixés (1463), lui accorder une prorogation, le mari entendu ou appelé (2).

Lorsque la dissolution résulte du prédécès de la femme, la loi applique à ses héritiers la présomption d'acceptation, et semble même les soumettre, s'il veulent renoncer ou n'être tenus dettes *que pro modo emolumenti*, à l'observation des formes prescrites pour le cas où la femme a survécu (1466).

La détermination prise par la femme est en principe irrévocable; après avoir renoncé, elle ne peut plus accepter :—Néanmoins cette règle n'est pas absolue (1455).

La renonciation, de même que l'acceptation, produit un effet rétroactif non-seulement au jour de la dissolution, comme on l'a dit à tort; mais au jour de la célébration du mariage : la femme est censée n'avoir jamais été commune; en ce sens qu'elle demeure étrangère aux bénéfices et aux pertes de la communauté. Il faut appliquer ici, par identité de motifs, l'art. 785.

1453. — Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayants causes ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer (3) : toute convention contraire est nulle.

= Après la dissolution de la communauté, survenue par l'une des causes déterminées dans l'article 1442, la femme peut accepter ou renoncer.

En cas de prédécès de la femme, ses héritiers ou ayants-causes jouissent du même droit.

L'*ayant cause*, on le sait, est celui qui agit non de son chef, mais comme exerçant les droits et actions d'une personne : les héritiers et autres successeurs à titre gratuit sont des ayants-causes. — Les créanciers, lorsqu'ils agissent en vertu de l'art. 1166, ont également cette qualité; mais lorsqu'ils attaquent, en vertu de l'art. 1167, les actes frauduleux faits par leurs débiteurs, ils agissent en leur nom personnel :— Ainsi, les créanciers peuvent, comme ayants-causes, accepter la communauté ou y renoncer, du chef de la femme leur

(1) Cass. 2 déc. 1834. Dev. 34. 1. 774. Colmar, 8 août 1833. Dev. 34. 2. 229.

(2) Cass. 8 nov. 1830.

(3) La faculté de renoncer à la communauté, accordée d'abord, à l'occasion des croisades, aux veuves des nobles seulement, fut étendue plus tard aux veuves des roturiers (Pothier, n. 550 et 552).

débitrice (1166), tant qu'elle n'a pas pris qualité : — si elle a *renoncé*, il ne leur reste d'autre ressource, lorsqu'ils se trouvent lésés, que celle de se pourvoir contre cet acte ; ce qu'ils ne peuvent faire, selon nous, qu'en vertu de l'art. 1167, — *quid* si la femme a *accepté* (*voy.* art. 1455).

La faculté d'opter, conférée à la femme, constitue dans la loi une de ces dispositions d'ordre public auxquelles il est interdit de déroger, ainsi que l'indiquent suffisamment ces mots qui terminent l'article : *toute convention contraire est nulle* (*voyez* art. 1522).

Que devrait-on décider si la femme avait pris qualité pendant *une instance en séparation* de corps ou de biens ? Comme les effets du jugement remonteraient, en ce cas, au jour de la demande, la femme se trouverait liée par l'exercice qu'elle aurait fait de son droit d'option ; la déclaration ne serait intervenue qu'en vue d'une dissolution imminente. — L'art. 1453 n'a pas pour objet de prévoir et de prohiber l'acceptation ou la renonciation anticipée ; mais bien d'établir en principe général la faculté, pour la femme, d'accepter ou de répudier la communauté, et de rendre illicite toute convention qui aurait pour but de lui enlever cette faculté (1).

Quant au mari, dans aucun cas, il ne jouit du droit d'option, quand même il se présenterait comme ayant cause de la femme : ce droit est incompatible avec sa qualité ; il est précisément établi contre lui.

1454. — La femme qui s'est immiscée dans les biens de la communauté, ne peut y renoncer.

Les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent point immixtion.

= Lorsque la femme a fait un *acte de propriété*, par exemple, lorsqu'elle a disposé, sans observer les formes prescrites, d'un objet qu'elle croyait appartenir à la communauté ; lorsqu'elle a diverti ou recélé des effets qui en dépendaient ; lorsqu'elle a disposé de ses droits dans la communauté, soit en faveur d'un étranger, soit en faveur des héritiers de son mari ; lorsqu'elle a renoncé au profit de quelques-uns de ses héritiers ; enfin, en cas de prédécès de son mari, lorsqu'elle a laissé passer trois mois et quarante jours sans prendre qualité, elle est privée de la faculté de renoncer. — Le point de savoir si tel fait emporte acceptation tacite, est abandonné à l'appréciation des tribunaux.

Quant aux actes purement *conservatoires* et aux actes de *simple administration*, ils ne peuvent évidemment emporter immixtion ;

(1) Orléans, 14 novembre 1817. Cass. 9 mars 1842. Dev. 1842. 1. 198.

ainsi, la femme ne se prive pas de la faculté de renoncer, lorsqu'elle fait apposer les scellés, lorsqu'elle passe des baux qui n'excèdent pas neuf années, lorsqu'elle donne congé à des locataires, lorsqu'elle emploie les deniers communs à l'acquittement du salaire des ouvriers et domestiques, lorsqu'elle acquitte des factures de fournisseurs, etc. (1).

En cas de doute sur la nature de l'acte, elle doit prudemment se faire autoriser par ordonnance du président (2), rendue sur requête : alors, elle procède en qualité d'habile à se porter commune en biens.

Il résulte clairement de la disposition finale de notre article, que la femme se trouve investie de l'administration des biens de la communauté, lorsqu'elle a survécu à son mari. (*Voyez* en outre les articles 1456 et 1465.)

1455. — La femme majeure qui a pris dans un acte la qualité de commune, ne peut plus y renoncer ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire, s'il n'y a eu dol de la part des héritiers du mari.

= La femme majeure ne peut revenir sur son acceptation, si ce n'est en cas de *dol* de la part des héritiers du mari (783); par ex., lorsqu'ils ont employé des moyens frauduleux pour faire croire que l'actif excédait le passif, afin de la détourner de faire un inventaire qui l'eût mise à l'abri des poursuites *ultrà vires* (1483). — Tel serait encore le cas où les héritiers du mari, sachant que la femme s'est réservé par contrat de mariage la faculté de reprendre ses apports francs et quittes en renonçant à la communauté (1514), auraient employé des manœuvres pour empêcher la réalisation de cette condition.

Ici s'élève une question : aux termes de l'art. 1116, le dol est une cause de restitution, lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté : ainsi, en matière d'obligations, le dol est une cause de rescision, s'il émane de la personne avec laquelle on a contracté. — Mais le texte de l'art. 1455 semble restreindre, pour la femme, le droit de se faire restituer contre son acceptation, au cas où le dol a été pratiqué par les héritiers du mari : de là naît la question de savoir si le dol, pratiqué par tout autre ayant-cause, lui conférerait ce droit? Nous pensons que la loi statue dans l'article 1455, *de eo quod plerumque fit;* qu'elle n'entend point parler du dol *in personam*, mais du dol *in rem*, et que la femme doit être

(1) Dur. t. 14, n. 440. Battur, t. 2, n. 677. Zach. p. 488. Pont et Rodière, n. 810.

(2) Dur. t. 14, n. 438. Battur, t. 2, n. 675 et suiv. Paris, 10 janvier 1835. Dev. 1835. 2. 473.

relevée de la détermination qu'elle a prise, lors même que le dol a été pratiqué par un créancier (*voyez* nos observations sur l'art. 783).

L'art. 1454 suppose le cas d'acceptation expresse : néanmoins, il faut étendre sa décision au cas d'acceptation tacite : le silence du législateur, à cet égard, tient uniquement à ce que le doute sur ce point ne peut s'élever.

La femme mineure ne peut accepter la communauté, qu'en observant les formalités prescrites pour l'acceptation des successions; à savoir : l'avis du conseil de famille et l'assistance d'un curateur (484 et 461). — Si ces formes ont été négligées, elle peut se faire restituer pour incapacité: notre article est suffisamment explicite : Limiter à la femme *majeure* l'effet irrévocable de l'acceptation, c'est déclarer virtuellement, que la femme mineure se trouve dans une situation différente (*voyez* art. 776, *Quest.*).

Quelques auteurs enseignent cependant que, par exception, la femme mineure est irrévocablement liée lorsque elle s'est rendue coupable d'un *détournement* ou d'un *recel;* ils argumentent des termes généraux et absolus de l'article 1460 (1): mais comment admettre que le législateur ait modifié *implicitement* une règle sur la capacité; que la femme mineure puisse se priver indirectement d'un bénéfice auquel elle ne saurait renoncer directement, et rendre inefficace, par un acte coupable il est vrai, mais dont elle n'a peut-être pas apprécié toutes les conséquences, la protection que la loi accorde à l'inexpérience et à la faiblesse (*voyez* nos observations sur l'art. 792) (2).

Lors même que les formes voulues pour la validité de l'acceptation auraient été observées, nous pensons que la femme mineure pourrait, comme la femme majeure, se faire restituer en cas de dol de la part des héritiers du mari : une raison *à fortiori* se présenterait.

Les créanciers de la femme peuvent-ils attaquer l'acceptation, si elle a eu lieu *en fraude* de leurs droits et renoncer ensuite ? Quelques auteurs (3) se prononcent pour la négative : la loi, disent-ils, leur accorde formellement cette faculté lorsque la femme *a renoncé* (1464); mais elle garde le silence lorsqu'il sagit d'un acte d'acceptation : « d'ailleurs, ajoute Toullier, comme l'article 1483 n'assujettit la femme aux dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument, ses créanciers personnels n'éprouvent aucun préjudice par son acceptation. » — Pothier, n. 559, était d'un avis contraire : il admettait que les créanciers pouvaient se faire restituer,

(1) Delv. sur l'art. 792. Battur, t. 2, n. 702. Odier, t. 1, n. 416 et 446. Troplong, n. 1567.

(2) Bellot, t. 2, p. 284. Zach. t. 3, p. 492, n. 24. Pont et Rodière, n. 816.

(3) Toullier, t. 13, n. 208. Zach. t. 3, p. 493. Glandaz, Encyclop. v°, communauté n. 313. Odier, t. 1, n. 476. Troplong, n. 1500 et 1529.

si la femme, en acceptant, s'était privée du droit d'exercer la reprise de ses apports, stipulée par contrat de mariage, pour le cas où elle renoncerait; à la charge toutefois par eux, d'abandonner tous les droits de la femme dans la communauté; il étendait cette décision au cas où l'acceptation frauduleuse émanerait des héritiers de la femme. — A cette considération, qui paraissait décisive à Pothier, nous ajouterons, que la femme peut avoir négligé de faire inventaire, ce qui nuirait manifestement à ses créanciers personnels, puisqu'alors elle se trouverait tenue des dettes *ultrà vires* et augmenterait par suite son passif. — Il n'y a rien à conclure du silence que garde l'art. 1464 sur les actes d'acceptation : Le législateur a uniquement parlé des actes de renonciation, parcequ'il avait en vue d'abroger la distinction que faisait le droit romain entre les actes par lesquels le débiteur avait diminué son patrimoine, et ceux qu'il avait manqué de faire et qui auraient pu l'augmenter : on sait que les créanciers pouvaient faire annuler les premiers ,en prouvant la fraude; mais que dans aucun cas, ils n'étaient admis à revenir sur les seconds. — Quelques anciens auteurs, appliquant ce principe en matière de communauté, décidaient que, si la femme avait accepté une communauté dont le passif excédait l'actif, ses créanciers personnels pouvaient attaquer cette acceptation; mais qu'ils ne jouissaient pas de la même faculté lorsqu'elle avait renoncé, même frauduleusement, à une communauté avantageuse : ce n'était là qu'une pure subtilité; elle ne pouvait passer dans nos lois: mais afin de trancher tous les doutes, une disposition spéciale a paru nécessaire.—Ainsi, ne concluons pas du silence gardé par l'article 1464, sur les actes d'acceptation, que les règles du droit romain aient été modifiées en ce qui touche ces sortes d'actes; ils sont soumis, comme les actes de renonciation, à la règle générale de l'article 1167, qui permet aux créanciers d'attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits (1). (*Voyez* art. 788, quest.)

— La femme, condamnée comme commune envers un créancier, doit-elle être considérée comme commune à l'égard de tous? A-t-elle encore le droit de renoncer, à l'égard de ceux qui n'ont pas obtenu jugement contre elle? (*Voy.* art. 800 et 1351, Quest.) (2).

1456. — La femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, doit, dans les trois mois du jour du décès du mari, faire faire un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté, contradic-

(1) Bugnet sur Pothier, n. 559. Rodière et Pont, n. 816. Dall. n. 2142. Marcadé, art. 1455.

(2) Toullier, t. 13, n. 202. Dur. n. 461. Zach. t. 2, p. 345. Odier, n. 473. Rodière et Pont, n. 889. Troplong, n. 1587.

toirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés.

Cet inventaire doit être par elle affirmé sincère et véritable, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu (1).

= Lorsque la communauté se dissout par le prédécès du mari, la femme se trouve en possession des biens communs: à raison de cette circonstance, elle est réputée acceptante.—Cette qualité lui est même définitivement imprimée, à défaut de déclaration contraire faite dans les formes, dans les délais, et sous les conditions voulues.

Nul doute que la femme survivante peut immédiatement accepter ou renoncer, si elle est fixée sur l'état de la communauté: mais il peut arriver aussi qu'elle veuille s'éclairer et réfléchir avant de prendre un parti.

Trois mois lui sont accordés pour faire inventaire : ce délai peut même être prorogé par le tribunal (174, Pr.). — Elle a de plus, pour délibérer, un délai de quarante jours, à partir de la clôture définitive de l'inventaire : pendant cet espace de temps, les créanciers de la communauté ne peuvent la contraindre à prendre qualité.

Le délai de quarante jours, accordé à la veuve pour délibérer, courrait à partir de l'inventaire, s'il avait été clos avant l'expiration du délai de trois mois.

Si la femme n'a pas fait inventaire dans le délai de trois mois, peut-elle encore, comme l'héritier, renoncer à la communauté? L'accomplissement de cette formalité était une condition de sa renonciation; l'art. 1456 est impératif : *elle doit*.—Ainsi, le délai de trois mois écoulé sans que l'inventaire ait été fait, la femme est de droit commune; les créanciers de la communauté peuvent la poursuivre *ultrà vires*, pour la moitié de la dette.

Toutefois, quelques auteurs enseignent, d'après Pothier (et il existe même plusieurs arrêts en ce sens), que la loi, n'établit point de différence entre la position de la femme et celle de l'héritier (*voy.* art. 800); que la femme conserve, après l'expiration du délai de trois mois et quarante jours, qui lui est accordé pour faire inventaire et délibérer, et même de ceux qui lui auraient été accordés par le juge (art. 174 Pr.), la faculté de faire encore inventaire, pourvu qu'il n'existe pas de jugement qui la prive de cette faculté et qu'elle n'ait pas fait acte d'acceptation pur et simple; que la loi ne lui impose, pour peine de sa négligence, que l'obligation de payer les frais de poursuites qui seront dirigées contre elle; que l'art. 1458 se combine avec l'art. 174, Pr.: ils font observer en outre, que l'inven-

(1) Cette disposition eût été mieux placé dans le code de procédure.

taire fait après le délai de trois mois n'est point frappé de nullité (1). —Mais ce système nous paraît difficile à soutenir, en présence des articles 1456, 1459, C. civ. et 174, Pr., dont les textes sont formels : en effet, l'art. 1456, C. civ., établit positivement pour la femme qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, l'obligation rigoureuse de faire procéder à un inventaire dans les trois mois du décès de son mari. — L'art. 1459 ne lui conserve la faculté de renoncer, après l'expiration du délai fixé par l'art. 1457, que sous la double condition de ne point s'être immiscée et *d'avoir fait inventaire*.—Enfin, l'art. 174, Pr., autorise le juge à accorder à la femme une prorogation de délai pour faire inventaire, *quand elle établit qu'elle a été dans l'impossibilité de le faire dans un délai de trois mois*: or, si ce délai n'était pas de rigueur, à quoi eût-il servi de faire une disposition de loi spéciale, pour autoriser en certains cas la prorogation. Ajoutons, que dans sa disposition finale, le même article ne réserve qu'à l'héritier, la faculté de faire inventaire après l'expiration du délai de trois mois.—L'art. 1461, le seul qui règle l'hypothèse où une prorogation peut être accordée pour faire inventaire, est relatif au cas où la femme viendrait à mourir *avant* l'expiration du délai de trois mois, sans avoir fait ou terminé cet acte : il ne prévoit pas celui où elle serait décédée *après* ce délai.

De toutes ces dispositions combinées, il nous semble résulter clairement, que la veuve est déchue de plein droit de la faculté de renoncer, encore bien qu'il n'y ait pas eu immixtion de sa part, lorsqu'elle n'a pas fait inventaire dans le délai de trois mois; que la règle est impérative et absolue; que l'art. 1483, qui restreint les obligations de la femme commune à ses droits dans la communauté, suppose l'existence d'un inventaire régulier fait dans les délais (2); sauf, nous le répétons, le cas de prorogation.

Pourquoi la loi ne place-t-elle pas la femme sur la même ligne que l'héritier ? pourquoi lui refuse-t-elle le bénéfice de l'art. 800 ? Parce qu'il n'y a point d'analogie entre les deux cas : l'héritier n'est pas, comme la veuve, en possession des biens; la distraction du mobilier est peu à craindre de sa part : tandis que la femme, au contraire, a cette possession ; c'est déjà beaucoup de lui donner trois mois pour faire inventaire.

Jugé, qu'à défaut d'inventaire dans le délai de trois mois, la femme est déchue de la faculté de renoncer, encore bien qu'il y ait eu apposition des scellés à la requête des créanciers (3); — que la femme

(1) Bellot, t. 2, n. 272. Metz, 24 juillet 1824. Bordeaux, 24 février 1829. Paris, 10 janvier 1835. Dev. 1835. 2. 475. D. p. 35. 2. 53, Colmar, 28 février 1838. D. p. 38. 2. 605.

(2) Zach. p. 489. Marcadé. Cass. 22 déc. 1829. Paris, 2 avril 1816. Caen, 21 juillet 1847. Dall. 1849. 2. 43. Cass. 7 février 1848. Dall. 1849. 1. 23.

(3) Bruxelles, 18 mai 1811.

qui n'a pas fait inventaire, est tenue des dettes *ultrà vires*, alors même qu'elle aurait pu croire qu'il n'existait pas de créanciers envers qui elle eût des précautions à prendre pour conserver la faculté de renoncer (1).—Que la déchéance a lieu au cas de communauté conventionnelle, comme au cas de communauté légale (2). —Enfin, que l'inventaire infidèle ou irrégulier, fait par la femme survivante, emporte déchéance de la renonciation (3).—Toutefois, les simples omissions n'enlèvent pas à la femme la faculté de renoncer, à moins qu'elles n'aient eu lieu de mauvaise foi (4) (arg. des art. 794 et 800).

Il est bien entendu, que le cas de dol est toujours implicitement réservé : en conséquence on admet, que le défaut d'inventaire, de la part *de la veuve commune* qui a accepté par suite *de dol*, ne forme pas obstacle à ce qu'elle renonce ultérieurement, et qu'elle peut, en ce cas, répéter ce qu'elle a payé aux créanciers, de ses propres deniers (5) (arg. de l'art. 783).—Nul doute que la femme ou ses héritiers peuvent également se faire restituer contre la renonciation qu'ils ont été amenés à faire par le *dol* ou la violence du mari, de ses héritiers ou de ses créanciers : il y a même raison de décider que pour le cas d'acceptation (Zach., t. 3, p. 551).

Les délais se comptent d'après la règle générale: *dies a quo non computatur in termino* (6).

L'inventaire doit être fait contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés, et affirmé sincère et véritable devant notaire (945, Pr.). Il n'est pas nécessaire d'appeler les créanciers ; c'est à eux à prendre des mesures conservatoires de leurs droits.

Le seul but de l'inventaire étant de mettre la femme à même de prendre une détermination, et de l'obliger à tenir compte des biens de la communauté, on doit décider, que celui qui aurait été fait par les héritiers du mari servirait à la veuve comme s'il était fait à sa requête, et qu'elle est dispensée de faire inventaire, lorsque tous les meubles et effets, sans exception, ont été saisis par des créanciers (Pothier, n. 564 ; Troplong, n. 1547 (7).

En cas de contestation avec les héritiers sur le choix du notaire, ce choix appartient à la femme ; car c'est à elle que l'obligation est imposée.

S'il n'y a rien dans la communauté, la femme doit faire dresser un procès-verbal de carence.

(1) Cass. 24 mars 1828.
(2) Rennes, 3 janvier 1816.
(3) Cass. 16 février 1832. Dev. 1832. 1. 269.
(4) Limoges, 19 juin 1835. Dev. 1835. 2. 465.
(5) Cass. 5 déc. 1838. Dev. 38. 1. 945. Pal. 1838. 2. 619. Dall. 39. 2. 40.
(6) Troplong, n. 1543. Bordeaux, 24 février 1829.
(7) Pothier, n. 564. Troplong, n. 1545. Nancy, 29 mai 1828.

Quant aux frais de l'inventaire, nous pensons qu'ils doivent être supportés par la communauté, puisque la femme n'a fait que se conformer aux conditions prescrites (Troplong, n. 1570).

Une fois l'inventaire terminé dans les délais prescrits, la veuve ou ses répresentants ont satisfait au vœu de la loi ; leur droit d'opter est réservé : si aucune poursuite n'est dirigée contre eux par les créanciers de la communauté, ils ont trente ans, à partir du jour de la dissolution, pour prendre qualité (2262). — Notre article déclare implicitement, que l'acceptation investit la femme survivante de l'administration des biens communs, tant qu'ils sont indivis.

1457. — Dans les trois mois et quarante jours après le décès du mari, elle doit faire sa renonciation au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile ; cet acte doit être inscrit sur le registre établi pour recevoir les renonciations à succession.

= La renonciation de la veuve se fait dans la même forme que la renonciation aux successions : l'acte est inscrit sur les mêmes registres.

Si l'inventaire a été terminé avant l'expiration de trois mois, le délai de quarante jours, accordé pour délibérer, court du jour où il a été parachevé (1459, C. civ.).

Observons, que les tiers seuls peuvent se prévaloir de ce que la renonciation n'aurait pas été faite par la voie du greffe : entre la femme ou ses héritiers, et le mari ou ses héritiers, elle peut avoir lieu dans toute autre forme : une simple convention intervenue à cet égard, aurait, par rapport à eux, la même force qu'une déclaration au greffe (1). La loi ne prescrit aucune règle spéciale.

1458. — La veuve peut, suivant les circonstances, demander au tribunal de première instance une prorogation du délai prescrit par l'article précédent pour sa renonciation ; cette prorogation est, s'il y a lieu, prononcée contradictoirement avec les héritiers du mari (2), ou eux dûment appelés.

= La veuve peut obtenir une prorogation de délai pour faire inventaire, en justifiant que le délai de trois mois ne lui a pas suffi ; l'art. 1458 se combine avec l'art. 174, Pr. (*voyez* art, 798).

(1) Zach. t. 3, § 517. Duvergier sur Toullier, n. 130. Cass. 6 nov. 1827. *Voy.* cep. Favard, v°, Renonciation, § 1er n. 3. Poitiers, 28 juin 1839. Dev. 1840. 2. 78.

(2) Ajoutez ou les créanciers qui l'actionnent ; les créanciers peuvent également intervenir pour la conservation de leurs droits.

La femme qui n'aurait pas obtenu de prorogation ne pourrait, en faisant inventaire après l'expiration du délai de trois mois, se soustraire aux peines édictées par l'article 1442 (1). Ce terme est fatal.

Exceptons toutefois le cas où le retard ne pourrait lui être imputé, et celui où elle se serait trouvée dans l'impossibilité de demander à la justice une prorogation de délai (2).

1459. — La veuve qui n'a point fait sa renonciation dans le délai ci-dessus prescrit, n'est pas déchue de la faculté de renoncer si elle ne s'est point immiscée et qu'elle ait fait inventaire; elle peut seulement être poursuivie comme commune jusqu'à ce qu'elle ait renoncé, et elle doit les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation.

Elle peut également être poursuivie après l'expiration des quarante jours depuis la clôture de l'inventaire, s'il a été clos avant les trois mois.

= Les créanciers peuvent poursuivre la veuve, après l'expiration des trois mois et quarante jours, et de ceux qui lui auraient été accordés conformément aux articles 1458 et 174, et la faire condamner comme commune.

Toutefois, elle conserve encore, en renonçant, la faculté de se soustraire à leurs poursuites; mais sous deux conditions, il faut :

1° Qu'elle ait fait inventaire dans les délais prescrits par les articles 1456, C. civ., et 174, Pr.; ainsi, la veuve est moins favorisée que l'héritier (art. 800) : le législateur a considéré que, se trouvant en possession des biens, elle a plus de facilité pour commettre des détournements : l'article 1459 est formel (*voy.* art. 1456).

2° Qu'elle ne se soit pas immiscée dans les affaires de la communauté; en d'autres termes, qu'elle n'ait accepté ni expressément, ni tacitement.

Il résulte clairement de notre article, que le délai de quarante jours, accordé à la veuve pour renoncer, n'est pas fatal: mais pendant combien de temps jouira-t-elle de cette faculté? la loi garde le silence : il faut donc appliquer, par analogie, les art. 789 et 2262, et décider qu'elle n'encourt de déchéance qu'après l'expiration de trente années, à partir de la dissolution de la communauté (3).

Quant aux frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation, ils sont à

(1) Toullier, t. 13, n. 17. Battur, t. 2, n. 771. Douai, 15 nov. 1833. Dev. 1834. 2. 189. — *Voy.* cep. Bellot, t. 4, p. 345 et Proudhon, Usuf. t. 1er, n. 170.

(2) Metz, 24 juillet 1824. Bordeaux, 24 février 1829. Nancy, 29 mai 1836. Colmar, 26 février 1838. Pal. 38. 2. 605. Paris, 10 janvier 1835. Dall. n. 2148 et suiv.

(3) Troplong, n. 1508. Paris, 11 août 1825. Rouen, 10 juillet 1826.

sa charge, puisqu'ils ont été occasionnés par le retard qu'elle a mis à renoncer (174, Pr.).

Ce que nous disons de la veuve, s'applique à ses héritiers; l'article 1461 leur accorde même de nouveaux délais.

Les héritiers peuvent accepter la succession de la veuve sans accepter la communauté, puisque les biens, nous le supposons, ne se trouvent pas confondus.

1460. — La veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est déclarée commune, nonobstant sa renonciation ; il en est de même à l'égard de ses héritiers.

= Pour produire ses effets, la renonciation doit avoir lieu de bonne foi; or, le divertissement ou le recel (1) fait défaillir cette condition. — La veuve, déclarée commune par l'effet de l'une de ces causes, peut être contrainte à payer les dettes *ultrà vires :* vainement aurait-elle fait inventaire : la loi ne distingue pas.

Si elle a pour mari un commerçant, on peut en outre la poursuivre comme complice de banqueroute frauduleuse (555, Code de commerce).

Au surplus, cette déchéance, ne le perdons pas de vue, est prononcée dans l'intérêt des héritiers du mari : rien ne les empêche de renoncer à ce bénéfice, et de se borner à demander la restitution des objets divertis ou recélés (2).

Quant aux complices ils peuvent être poursuivis criminellement; aucune raison ne porte à les épargner (380, C. pén.).

Notre article suppose évidemment que le détournement est antérieur à la renonciation : s'il était postérieur, ce fait ne rendrait pas la femme commune; il constituerait un vol (3). Telle était la règle romaine (ff., L. 19, t. 2, 71, § 3).—Suivant quelques coutumes, il est vrai, le détournement ou le recel faisait considérer la renonciation comme non avenue; quelques auteurs estiment que le nouveau législateur a maintenu cette doctrine; ils s'appuient notamment sur ces termes du texte : « La veuve... est déclarée commune nonobstant sa renonciation; » lesquels, par leur généralité, semblent soumettre à une même règle, le cas où le divertissement est antérieur, et celui où il est postérieur à la renonciation. M. Duveyrier, disent-ils, s'est exprimé ainsi dans le passage suivant de son rapport : « La femme perd le droit de renoncer lorsqu'elle a diverti

(1) Il y a *divertissement*, lorsque la femme détourne ou dissipe de mauvaise foi les biens de la communauté, en vue de préjudicier aux héritiers du mari.— *Recel*, lorsqu'elle omet sciemment et de mauvaise foi de comprendre dans l'inventaire fait à sa requête ou à la requête des héritiers du mari, des effets soustraits.

(2) Dur. n. 443. Bellot, p. 287. *Voyez* cep. Battur, n. 702.

(3) Dur. n. 443. Toullier, t. 13, n. 216. Bellot des Minières, t. 2, p. 287.

ou recélé quelques effets de la communauté; et, dans ce cas plus grave, elle est déclarée commune, *lors même qu'elle aurait déjà renoncé* (Fenet., t. 13, p. 735). — Tel ne peut être l'esprit de la loi : l'article 1460 a la plus grande analogie avec l'article 792; or, après avoir prononcé la déchéance contre l'héritier coupable de *divertissement* ou de *recel*, le même article ajoute, dans sa disposition finale, « qu'il demeure héritier pur et simple, nonobstant sa renonciation : » expressions qui précisent la pensée du législateur. — Il nous paraît donc évident, que l'article 1460 règle uniquement le cas où le divertissement serait antérieur à la renonciation : c'est ainsi que l'entendaient nos anciens auteurs (1); c'est ainsi que l'article, a été interprété dans le passage suivant du rapport du tribun Siméon : « *La renonciation exige un inventaire préalable, et que la femme ne se soit pas immiscée dans les biens de la communauté;* a plus forte raison, si elle en avait diverti ou recélé les effets, elle serait privée d'une prérogative dont sa mauvaise foi la rendrait indigne (2). » — Pour que le recel ou le divertissement emporte acceptation, il faut, bien entendu, que le fait révèle une *intention frauduleuse*; que la preuve en soit établie, et qu'il soit personnel à la veuve; ou du moins, qu'il ait le caractère de la complicité (60, C. pén.). Le juge est appréciateur des circonstances.

—La femme mineure *doli capax*, peut-elle être frappée de la déchéance prononcée par cet article ? ⁓ Le recel ou le divertissement est un délit; ce délit impose l'obligation de réparer le tort qui en est résulté ; mais il ne s'ensuit pas que la femme ait perdu la faculté de renoncer : cette déchéance est bien moins une conséquence du recel, qu'un effet de l'acceptation tacite ; or, il ne peut dépendre de la femme mineure, de se priver indirectement d'un bénéfice auquel elle est incapable de renoncer directement. — Vainement dirait-on, que la femme s'est rendue indigne du bénéfice exceptionnel qui lui est accordé, et qu'aux termes de l'article 1310, le mineur n'est point restituable contre l'obligation résultant de son délit ou de son quasi-délit (3) : il ne s'agit point ici, nous le répétons, d'apprécier l'effet d'une obligation naissant d'un délit; mais de savoir si un incapable peut, en renonçant, se soumettre à des engagements plus ou moins onéreux (4).

L'article 1460 s'applique-t-il à la femme séparée de corps ou de biens ? ⁓ Le texte de la loi porte *la veuve* : Il ne faut pas étendre les dispositions pénales ; peut-être la femme a-t-elle agi sous l'influence de son mari (5).

La femme convaincue de recel ou de divertissement, préviendrait-elle les conséquences de la peine si elle offrait de restituer avant la clôture de l'inventaire (*voyez* art. 1477) ?

(1) *Voyez* Domat, deuxième partie, L. 1, t. 3, sect. 1, n. 12. Lebrun, L. 3, chap. 8, sect. 2, n. 60. Delaurière sur Loisel, L. 2, t. 1. Merlin, Rép. v°, Recélé, n. 2.

(2) Favard, v°, Renonciation, n. 18. Delv. sur l'art. 1460. Chabot, art. 792 et Belost Jolimont son annotateur. Dur. t. 6, n. 482, t. 14, n. 443. Malpel, n. 331. Bellot, t. 2, p. 287. Zach. t. 3, p. 492.

(3) Delv. sur l'article 792. Battur, n. 703. Troplong, t. 3, n. 1567. Odier, n. 446. Dall. n. 3205.

(4) Bellot, t. 1er, p. 284. Zach. t. 3, p. 492. Rodière et Pont, t. 1er, n. 816. Marcadé, sur l'art. 1460.

(5) Troplong, n. 1568. Toulouse, 23 août 1827.

détermination : en ce cas, la prudence lui commande d'attendre qu'un inventaire régulier ait été dressé :—libre à elle, au surplus, de provoquer cette opération, après avoir mis préalablement son mari en demeure, s'il ne fait aucune diligence.

Le délai court du jour où la séparation a été *définitivement* prononcée : une dissidence s'est élevée entre les auteurs : sur le sens de cette expression : *définitivement*, quelques uns soutiennent, qu'il faut prendre pour point de départ le jour où le jugement a été rendu : le jugement, disent-ils, a le caractère de chose jugée, puisque ses effets ne sont point suspendus pendant les délais d'appel. — mais la Cour de cassation décide, avec raison, que le délai ne court que du jour où les voies d'opposition ou d'appel ne sont plus recevables ; car alors seulement, la femme a pu s'occuper utilement de régler ses droits (1).

La femme séparée, de même que la femme survivante, peut accepter *expressément* ou *tacitement* (*verbis aut facto*), comme dit Pothier : l'un et l'autre mode d'accepter la communauté s'appliquent aux divers cas de dissolution : ainsi, le délai accordé à la femme séparée, pour accepter, n'implique en aucune manière l'idée qu'elle doive nécessairement manifester sa volonté par un *acte*.— La question s'est présentée devant la Cour de cassation : un pourvoi était formé contre un arrêt de la Cour de Poitiers, qui avait autorisé la preuve de prétendus faits d'immixtion, impliquant une acceptation tacite de la communauté : le demandeur en cassation prétendait que l'acceptation tacite ne pouvait avoir lieu dans le cas prévu par l'article 1463. Me Carette exposait ainsi ce système : « Trois hypothèses sont prévues par le législateur : 1° Dissolution de la communauté par le décès du mari ; — 2° dissolution par la séparation de corps ; — 3° dissolution par le décès de la femme.»

« La première de ces hypothèses est régie par les articles 1454 et suivants ; la seconde par l'article 1463 ; la troisième par l'article 1466 : ne confondons pas ces trois hypothèses ; n'appliquons pas à la deuxième notamment, les règles qui ne sont faites que pour la première. — Il est en effet facile de voir, que l'article 1454 n'est applicable qu'au cas de dissolution de la communauté par le décès du mari : cet article porte que la femme qui s'est *immiscée* perd le droit de renoncer à la communauté, et que les actes purement conservatoires et d'administration n'emportent pas immixtion : or, quand la femme peut-elle s'immiscer? c'est quand elle se trouve, par la

(1) Marcadé, art. 1463. Dall. n. 2129. Troplong, n. 1579. Pont et Rodière, n. 806. Cass. 2 déc. 1834. Dev. 1834. 1. 774. Poitiers, 23 février 1842. Dall. n. 2122 et 2129. — Un arrêt du 29 janvier 1818 porte, que le délai fixé par l'article 1465 pour accepter ou pour renoncer, ne court que du jour de la reddition du compte, si le jugement qui statue sur la séparation ordonne en même temps au mari de rendre compte des biens de la communauté : Mais cette décision dictée par un excès de bienveillance pour la femme, est contraire au texte.

force des choses, par le décès de son mari, à la tête des biens de la communauté; alors, seulement, elle peut faire des actes conservatoires et d'administration, parce qu'alors seulement elle a quelque chose à administrer et à conserver. Alors seulement, le législateur a pu lui dire : « Ne dépassez pas ces limites, autrement vous perdrez le privilège de renonciation. »

« Mais rien de tout cela n'est applicable lorsque la communauté est dissoute par la séparation de corps : alors, le mari demeure à la tête des biens de la communauté; la femme, quoique propriétaire éventuelle de la moitié de ces biens, n'a pas droit, n'a pas moyen de se mêler de leur administration; et alors, il n'y a pas de sa part d'immixtion possible dans ces biens; tout ce qu'elle fait ou peut faire, n'a aucun caractère légal : il ne peut ni lui profiter, ni lui nuire; donc, l'article 1154 n'est point fait pour cette hypothèse : impossible d'en appliquer la disposition au cas prévu par l'article 1463. »

« Arrivons donc au dernier article. Dans ce cas, la présomption est que la femme renonce : pour détruire cette présomption, il faut qu'elle manifeste la volonté de prendre part à la communauté; et cette volonté à qui doit-elle la manifester? sinon à celui qui est le plus intéressé à la connaître; c'est-à-dire, à son mari, qui, suivant le parti qu'elle prendra, devra en supporter toutes les charges, en prenant tout l'actif, ou n'avoir que la moitié de cet actif, en ne supportant que la moitié des charges... Des faits équivoques ne sauraient suppléer à la connaissance légale qu'elle doit lui donner de sa résolution; autrement, elle aurait moyen de prolonger indéfiniment le délai si court que la loi lui a imparti, en gardant les faits par devers elle, pour, suivant les circonstances, en exciper, si elle voulait être considérée comme ayant accepté, ou les taire si elle avait intérêt à être réputée renonçante : cela est si vrai, que c'est *contradictoirement* avec son mari, qu'elle doit obtenir, en justice, la prorogation du délai. Il faut donc qu'il sache, avant l'expiration du délai, que la femme est dans l'intention de le faire proroger; il faut, par la même raison, qu'il sache, avant l'expiration du même délai, que l'intention de la femme est d'accepter la communauté. Dans les deux cas, il faut que sa volonté, ou de demander une prorogation, ou d'accepter la communauté, soit connue de son mari : pour elle, se taire, c'est renoncer. »

Ces considérations, quelque puissantes qu'elles soient, n'ont point prévalu : la Cour de cassation a rejeté le pourvoi, par ce motif, que l'article 1463 n'établit qu'une simple présomption, susceptible d'être combattue par des présomptions contraires, et que le dit article ne s'expliquant nullement sur le mode d'acceptation, cette acceptation peut être expresse ou tacite; que le mot *accepté* doit s'entendre

dans le sens le plus large et le plus favorable à la femme (1).

Il est donc établi, que l'acceptation tacite peut avoir lieu, même en cas de dissolution de la communauté, par la séparation de corps ou de biens. Sans doute, la femme séparée de corps est moins en position que la veuve, de faire des actes emportant acceptation tacite, puisqu'elle n'a point, comme celle-ci, la saisine : mais enfin, on peut concevoir qu'elle ait fait des actes qui impliquent l'intention d'accepter : par exemple, si elle a payé des dettes de la communauté, ou disposé, comme propriétaire, d'un objet qui en dépend, (en supposant, bien entendu, qu'elle n'ait pas eu d'autre qualité que celle de commune (*voyez* art. 778, Quest.).—Ces actes doivent avoir la même force et produire les mêmes effets, qu'ils émanent d'une femme séparée ou d'une veuve : la présomption de renonciation doit fléchir devant l'expression tacite d'une volonté contraire.

Il est souvent difficile d'apprécier le caractère de l'acte ; de reconnaître si la femme a entendu agir dans un but de conservation, ou si elle a voulu s'immiscer dans la communauté : c'est là une pure question de fait ; toute classification serait dangereuse : les tribunaux doivent prononcer eu égard aux circonstances. — Dans tous les cas, ainsi que nous l'avons déjà fait observer sous l'article 1454, la femme agira prudemment, si elle ne veut pas accepter, en faisant des réserves, et même, au besoin, en obtenant une autorisation du président du tribunal (*voyez* art. 778) (2).

Notre article garde le silence sur le cas de séparation de biens : de là Bellot des Minières, (p. 312 et 313) conclut, que la femme séparée de biens est assimilée à la veuve ; c'est-à-dire, qu'elle est soumise à la nécessité de faire inventaire, pour s'affranchir des dettes *ultrà vires ;* et à la présomption légale d'acceptation, si elle n'a pas renoncé dans les délais déterminés par l'article 1456 : « Entre associés, dit cet auteur, chacun est présumé vouloir accepter sa part dans la masse commune, tant qu'il n'a pas manifesté une volonté contraire ; loin de présumer que la femme séparée de biens entend renoncer, l'article 174, Pr., semble admettre la présomption contraire : » — mais cette opinion est erronée : il est évident que l'article 1463 doit s'appliquer au cas de séparation de biens, quoiqu'il soit uniquement question, dans le texte, de la séparation de corps ; il y a même raison de décider, puisque le mari se trouve en possession des biens communs. — Loin d'admettre que la femme séparée de biens était réputée acceptante, on élevait, au contraire, sous notre ancienne jurisprudence, la question de savoir si la qualité de renonçante ne lui était pas im-

(1) Rodière et Pont, n. 808. Troplong, n. 1581. Dall. n. 2122. Rouen, 10 juillet 1826. Cass. 21 juin 1831, 8 février 1843. Dev. 1843. 1. 169. 10 novembre 1845. D. p. 45, 1. 428. Paris, 2 mai 1850. D. p. 50. 2. 186. Cass. 14 mars 1855. Dall. 1855. 2. 62.

(2) Pont et Rodière, n. 808 et suiv. Troplong, n. 1581. Dall., n. 2122.

primée par la nature même des choses : « C'est une question, dit Pothier (n° 520), si la femme séparée de biens peut accepter la communauté et en demander le partage : il semble d'abord, que cette demande implique contradiction avec la séparation de biens, qui ne peut être fondée que sur le mauvais état des affaires du mari, et par conséquent, de la communauté. »

Les tribuns Duveyrier et Mouricault sont même plus absolus (*voyez* Fenet., t. 13, p. 733 et 734) : suivant eux, la séparation de biens rend la femme étrangère à la communauté ; les autres causes de dissolution peuvent seules donner lieu au droit d'option.—Assurément, ce dernier système est condamné par l'art. 174, Pr., qui accorde formellement à la femme *séparée de biens*, comme à l'héritier et à la veuve, trois mois, à compter du jour de la dissolution de la communauté pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer : mais d'un autre côté, gardons-nous d'admettre la théorie de M. Bellot : on comprendrait d'autant moins que la femme séparée de biens fût réputée acceptante et traitée, sous ce rapport, autrement que la femme séparée de corps, qu'elle a fondé son action sur le péril de sa dot, ce qui laisse supposer que la communauté est mauvaise. — Le silence de l'article 1463, sur le cas de séparation de biens, vient uniquement de ce que le législateur s'était occupé longuement de cette cause de dissolution dans la section précédente : peut-être aussi a-t-il jugé inutile d'en parler, l'analogie avec le cas de séparation de corps étant évidente (1).

Le cas où la veuve décéderait avant l'expiration des délais qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, est prévu par l'article 1861 : un nouveau délai est accordé à ses héritiers. — Nonobstant le silence de l'article 1463, nous étendrons cette décision au cas où la femme séparée décéderait pendant le délai qui lui est accordé pour accepter : selon nous, ses héritiers ou successeurs ont droit à un nouveau délai de trois mois et quarante jours à partir de son décès.

—L'acceptation antérieure au jugement qui prononce la séparation, est-elle non-avenue, si elle n'a pas été réitérée après ce jugement ; en sorte qu'après l'expiration du délai de trois mois et quarante jours, la femme soit censée y avoir renoncé ? En d'autres termes, la présomption légale peut-elle prévaloir sur l'intention formelle antérieurement manifestée ? — La cour de cassation a dû statuer sur cette question : d'une part, on raisonnait ainsi : Le mari est le maître absolu de la communauté ; tant qu'elle subsiste, la femme ne peut ni l'appréhender ni même la connaître ; toute acceptation aurait pu être rétractée : puisque l'acceptation n'est pas obligatoire, elle ne peut être acquisitive : par ces mots : *après la dissolution de la*

(1) Toullier, t. 13, n. 130. Troplong, t. 3, n. 1582. Duranton, t. 14, n. 459. Pont et Rodière t. 1, n. 805. Odier, t. 1, n. 456. Marcadé, art. 1463. Demante Prégr., t. 3, n. 120. Glandaz n. 314 et 323. Merlin, rép., v°, invent., § 5, n. 3. Troplong, n. 1582. Grenoble, 12 févr. 1830. *Voy.* cep. Rouen, 10 juillet 1826.

communauté, la femme ou ses héritiers et ayant cause ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer, toute convention contraire est nulle; la loi déclare implicitement nulle l'option qui aurait eu lieu avant le jugement. — Évidemment, c'était là méconnaître l'article 1453 : cet article n'a pas pour objet de prévoir et de prohiber l'acceptation anticipée ; mais bien d'établir, en principe général, la faculté pour la femme, d'accepter ou de répudier la communauté, et de rendre illicite toute convention qui pourrait lui enlever ce droit d'option. — En disant que la femme qui n'a point, dans les trois mois et quarante jours après la séparation de corps, accepté la communauté, *est censée* y avoir renoncé, l'art. 1463 n'établit qu'une présomption fondée sur le silence de la femme ; ce qui ne peut raisonnablement prévaloir sur l'expression formelle de son intention manifestée antérieurement : le but évident de cette disposition est seulement, de ne pas permettre à la femme d'accepter tardivement, c'est-à-dire passé le délai. — La cour de cassation s'est prononcée en ce sens (1).

1464. — Les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation qui aurait été faite par elle ou par ses héritiers en fraude de leurs créances, et accepter la communauté de leur chef.

= Cette disposition est, selon nous, une application du principe que les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits (1167). L'intérêt pour eux se présenterait, par exemple, si la femme renonçait pour avantager les enfants du deuxième lit (*voyez*, toutefois, Quest.).

L'action révocatoire dure 30 ans, à partir du jour où la femme a renoncé (*voyez* nos observations sur l'article 1167).

Lorsque les créanciers sont complètement désintéressés, s'il reste quelques biens, cet excédant appartient au mari (Arg. de l'art. 788): ainsi, la renonciation n'est pas nulle pour le tout; elle ne peut être annulée que jusqu'à concurrence des sommes dues aux créanciers poursuivants.

Les créanciers de la communauté pourraient-ils se prévaloir contre la femme du bénéfice de l'article 878, lequel crée, en faveur des créanciers de la succession, le bénéfice de la séparation des patrimoines? nous ne le pensons pas : cette disposition est exceptionnelle; on ne peut donc l'étendre par analogie, au cas où la femme a accepté la communauté. D'ailleurs, les mêmes raisons de décider ne se présentent pas : l'héritier acquiert un patrimoine; la femme qui accepte est réputée avoir été co-propriétaire à partir du mariage; la dissolution de la communauté ne lui confère pas de droits nouveaux (2).

— Les créanciers de la femme doivent-ils établir, pour être admis à réclamer, que leur débitrice a eu l'intention de les frauder ? — La plupart des auteurs pensent

(1) Cass. 21 juin 1831. Dev. 1831, 1268.
(2) Zach., p. 493. *Voyez* cependant Bellot, t. 2, p. 461.

que le simple *préjudice* suffit pour motiver leur action : les créanciers de la femme, disent-ils, ont pour gage tous les biens de leur débitrice : or, au nombre de ces biens, se trouve celui d'accepter la communauté : il est clair dès-lors, qu'elle ne saurait, par une renonciation irréfléchie, les priver du bénéfice que la communauté peut leur procurer, et qu'on doit les admettre à se pourvoir contre la renonciation faite à leur détriment : — la loi, il est vrai, emploie ici le mot *fraude* ; mais évidemment, ce mot s'est glissé par inadvertance dans le texte (arg. des art. 788, 622, 1053) : il ne s'agi que d'une renonciation ; d'un acte émané seulement de la personne qui a renoncé ; il n'y a pas à détruire l'ouvrage d'une autre personne, cas dans lequel la loi a bien pu exiger quelque chose de plus que le simple préjudice : *la fraude* (1) — Nous persistons néanmoins à penser, que les créanciers ne peuvent attaquer la renonciation, qu'autant qu'il y a eu concert frauduleux entre la femme et le mari ou ses créanciers : la femme devenue veuve, recouvre le libre exercice de ses droits ; elle n'est plus, par rapport à ses créanciers personnels, qu'un débiteur ordinaire : or, quelles voies ces derniers sont-ils admis à suivre pour obtenir le payement de ce qui leur est dû ? Ils peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur ; ils peuvent, en leur nom personnel, introduire l'action révocatoire : — Dans quel cas sont-ils admis à user de la première ? Lorsque leur débiteur n'exerce pas les droits qui lui sont conférés : ainsi, l'héritier peut revenir sur sa renonciation, tant que la succession n'a pas été acceptée par un autre (790) ; ses créanciers jouissent de la même faculté : mais dès le moment où l'acceptation a eu lieu, cette faculté cesse ; parce qu'il s'agit alors de dépouiller des tiers qui ont été de bonne foi, nous le supposons. Eh bien! dans notre espèce, la part de la femme renonçante s'est trouvée réunie, par le seul effet de la loi, à celle du mari ; il s'agit de priver ce dernier des droits qui lui sont acquis ; donc il est rationnel de soumettre les créanciers de la femme à la nécessité d'établir la fraude pour faire tomber l'acte qui leur préjudicie. Ce n'est là qu'une application nécessaire des principes généraux ; nous ne voyons pas qu'il y ait de motifs suffisants pour s'en écarter (2) (*voy.* nos observations sur les articles 622, 788 et 1053).

Les créanciers de la femme ou ceux de la communauté peuvent-ils attaquer la renonciation tacite que la femme séparée est censée avoir faite, en n'acceptant pas dans le délai que la loi prescrit ? — Il est évident qu'il n'y a pas eu collusion entre la femme et son mari (Bellot, p. 342).

Les créanciers peuvent-ils attaquer l'acceptation de la femme, si cette acceptation a eu lieu en fraude de leurs droits ? — (*Voy.* p. 193. *voy.* aussi art. 788, ce que nous avons dit sur l'acceptation des successions ; (Bellot, *ibid* ; Pothier, n. 559 ; Pont et Rodière, n. 816.)

1465. — La veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément.

Elle ne doit aucun loyer à raison de l'habitation qu'elle a pu faire, pendant ces délais, dans une maison dépendante de la communauté, ou appartenant aux héritiers du

(1) Dur., n. 462, t. 14. Zach., p. 493. Toullier, n. 202. Battur, t. 2, n. 670. Troplong, t. 3 n. 1529 et 1585. Pont et Rodière, n. 893. Dall. n. 2254.

(2) Pothier, n. 529. Pont et Rodière, n. 817, t. 1. Bellot des Minières, p. 342. Marcadé, sur l'art, 1464.

mari ; et si la maison qu'habitaient les époux à l'époque de la dissolution de la communauté, était tenue par eux à titre de loyer, le femme ne contribuera point, pendant les mêmes délais, au payement dudit loyer, lequel sera pris sur la masse.

= Cette faveur est justifiée par l'intérêt qu'inspire la position pénible d'une femme après la mort de son mari, et par cette considération, qu'en administrant, elle agit autant dans l'intérêt des héritiers de son mari et autres intéressés, que dans le sien propre.

La loi ne fixe pas la mesure de l'avantage qu'elle entend conférer à la femme : elle se borne à lui recommander d'user modérément ; laissant ainsi au juge un pouvoir souverain d'appréciation si des difficultés s'élèvent (1).

Il est de jurisprudence, que les dépenses de la veuve doivent être réglées suivant son état et sa condition, eu égard à la valeur de l'actif ; mais qu'elles ne doivent pas être limitées au strict nécessaire de la vie (2).

Observons, que la loi ne prend pas pour limite le terme de trois mois et quarante jours ; mais le temps qui est accordé *pour faire inventaire et délibérer*.

Il suit de là : 1° que si le tribunal accorde à la femme une prorogation de délai pour délibérer, la jouissance continue pendant ce nouveau délai. — Toutefois, cette décision est contestée (3) : on oppose, que l'art. 1465 détermine le nombre de jours pendant lequel la femme est admise à jouir du droit dont il s'agit ; que ce temps, dès lors, ne peut être ni augmenté ni réduit (4) : mais le texte de l'art. 1465 est précis : dans cet article, il n'est pas dit d'une manière absolue : *pendant trois mois et quarante jours ;* mais *pendant les trois mois et quarante jours qui sont accordés pour faire inventaire et délibérer ;* — d'ailleurs, la prolongation, ajoute Duranton, ne peut être accordée que contradictoirement avec les héritiers du mari ou eux dûment appelés ; par conséquent, si elle n'est pas nécessaire, le juge ne l'accordera pas (5).

2° Que si elle termine l'inventaire avant l'expiration du délai de trois mois, et prend qualité immédiatement après l'avoir terminé,

(1) Troplong, n. 1594. Cass. 7 septembre 1827. Cass. 10 janvier 1837. Dall., n. 2272. Dev. 37. 1. 172. Pal.. 37. 1. 54.

(2) Paris, 20 février 1815, Cass. 7 septembre 1827, 1er juillet 1835. Dev. 1835. 1. 820. 10 janvier 1837. Dev. 1837. 1. 172.

(3) Pont et Rodière, n. 794. Battur, n. 686. Malleville, sur l'art. 1465. Delv. sur l'art. 1465.

(4) Malleville sur l'art. 1465. Delv. t. 1, p. 93. Battur, t. 2, p. 686. Pont et Rodière, n. 794. Dall., n. 2266.

(5) Pothier, n. 542 et 570. Dur., n. 466. Bellot, p. 358. Zach., t. 3, p. 494, n. 32. Odier, n. 470. Troplong, n. 1596.

sans profiter du délai de quarante jours, elle est déchue de la faveur dont il s'agit.

C'est sur les provisions existantes, que la femme doit prendre sa nourriture : en cas d'insuffisance, elle peut emprunter au *compte de la masse commune :* mais il ne lui est pas permis d'emprunter au *compte des héritiers du mari :* si ces héritiers renoncent à la succession, ou s'ils acceptent sous bénéfice d'inventaire, la femme n'a donc point d'action contre eux.

Quid, s'ils acceptent purement et simplement ? Il est évident qu'ils supporteront indirectement cet emprunt, lors même qu'il n'y aurait rien dans la communauté ; car l'emprunt fait par la femme est une dette de la communauté ; or, les dettes de la communauté se trouvent comprises dans la succession du mari (*voy.* cep. Bellot, t. 2, p. 350).

Parlons maintenant du droit d'habitation.

La femme ne doit aucun loyer à raison de l'habitation qu'elle a pu faire dans une maison dépendante de la communauté, *ou appartenant aux héritiers du mari* : ainsi, les héritiers ne pourraient la poursuivre personnellement en payement des loyers d'une maison à eux appartenant, que la femme aurait habitée.

Si la maison habitée par les époux, à l'époque de la dissolution, était tenue par eux à titre de loyer, la femme aurait le droit de prendre sur la masse commune le prix de son habitation, et au besoin, de recourir à un emprunt, par analogie de la faculté qui lui est accordée d'emprunter pour sa nourriture.

Si la femme demeure dans une maison dont elle est propriétaire, il nous semble conséquent de décider, qu'une indemnité lui est due par la communauté pour son logement (1).

Appliquez au droit d'habitation ce que nous avons dit sur le délai pendant lequel la femme peut exiger sa nourriture.

Dans notre texte, il n'est ni question de la nourriture, ni de l'éducation des enfants : pourquoi ce silence ? Le législateur a sans doute pensé que cette mention était superflue ; car les enfants issus du mariage sont nécessairement héritiers — S'ils provenaient du premier lit du survivant, leur nourriture ne serait point au compte de la masse commune ; ce dernier supporterait seul cette charge.

1466. — Dans le cas de dissolution de la communauté par la mort de la femme, ses héritiers peuvent renoncer à la communauté dans les délais et dans les formes que la loi prescrit à la femme survivante.

(1) Dur. t. 14, n. 468. Pont et Rodière, n. 795. Voy. cep. Troplong, n. 1599, et Odier, n. 484, t. 1.

= Nous avons vu, art. 1461, que dans le cas de prédécès du mari, la femme transmet à ses propres héritiers le droit d'accepter ou de renoncer, lorsqu'elle meurt sans avoir pris qualité.

Dans l'article 1466, la loi règle le cas où la dissolution résulterait du prédécès de la femme : elle accorde aux héritiers la faculté de renoncer, à charge par eux de manifester leur volonté dans les délais et dans les formes qu'elle prescrit à la femme survivante.—Ainsi, on les comprend dans la présomption d'acceptation. — Cette disposition déroge au principe qui a dicté l'art. 1463 : suivant ce principe, en effet, les héritiers ne devraient pas être présumés acceptants, puisqu'ils ne sont pas saisis des biens.

Les héritiers de la femme sont-ils tenus, pour renoncer, de faire inventaire, obligation qui lui eût été imposée à elle-même si elle eût survécu? Cette question est controversée : Il n'y a point de divertissement à craindre de leur part, disent quelques auteurs : le mari conservant la possession de tous les biens, c'est lui qui doit remplir cette formalité, pour constater la force de la communauté et se mettre à l'abri des recherches (1). Quelle raison y aurait-il d'exiger un inventaire des héritiers de la femme prédécédée, tandis qu'on n'assujettit pas à cette formalité la femme séparée? Les mots : *dans les formes, etc.* se réfèrent au mode de renonciation prescrit par l'article 1457.—Peut-être eût-il mieux valu, nous le reconnaissons, maintenir cette régle : Telle parait même avoir été dans l'origine, la pensée du législateur, puisque le projet ne contenait point de disposition analogue à celle de l'article 1466; l'article 1456 était sans correctif : mais le tribunat pris de scrupule, fit observer sur l'article 72 du projet (art. 1461), « qu'il fallait toujours un inventaire pour éviter les fraudes, et que les héritiers de la femme ne devaient pas être plus privilégiés sous ce rapport que la femme elle-même. »— A la suite de ces observations, qui certes n'étaient pas déterminantes, on ajouta l'article 1466 :—Ces mots : *dans les délais et dans les formes* que la loi prescrit à la femme survivante, sont clairs et précis; ils se réfèrent évidemment à l'article 1456 : — Pour justifier cette disposition, les auteurs disent qu'il importait de prévenir toute collusion du père survivant avec les enfants au détriment des tiers : —au surplus, la cour de Cassation s'est prononcée formellement dans ce dernier sens (2).

(1) Pothier, n. 561. Merlin, Rép. v°, Inventaire, § 5, n. 3. Pigeau, Pr. t. 2, p. 652. Rodière et Pont, n. 878.

(2) Troplong, n. 1548 et 1603. Cass. 9 mars 1842. Dev. 1842. 1. 193. Dall. 42. 1. 148. Toutefois l'arrêt de cassation n'est qu'implicite.

SECTION V.

DU PARTAGE DE LA COMMUNAUTÉ APRÈS L'ACCEPTATION.

1467. — Après l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, l'actif se partage, et le passif est supporté de la manière ci-après déterminée.

= Cette section se divise en deux paragraphes : l'un est relatif au partage de l'actif; l'autre à la manière dont se supporte le passif.

---

§ I. — *Du partage de l'actif.*

Lorsque la femme ou ses héritiers acceptent, il y a lieu de procéder au partage des biens de la communauté.

Mais plusieurs opérations doivent précéder le partage :

Il faut d'abord former une masse : cette masse se compose des biens meubles et immeubles qui se trouvent dans la communauté, auxquels on réunit fictivement ce que doivent les époux à titre de récompense ou d'indemnité (1468, 1469).

Les époux prélèvent, avant le partage, leurs biens personnels qui ne sont pas entrés en communauté (1470.)

La masse composée, on déduit les dettes connues, et par suite, les indemnités qui peuvent être dues aux époux par la communauté.

Ici s'élève la question de savoir comment et à quel titre la femme exerce ses droits, lorsqu'elle se trouve en concours avec des créanciers de la communauté? Cette question est sans intérêt lorsque le passif n'excède pas l'actif : que les époux prélèvent ce qui leur est dû avant ou après les créanciers, cela importe peu :— Mais *quid*, lorsque l'actif est au-dessous du passif? comment doit-on procéder en ce cas? Nous examinerons cette grave question à la fin de la section 6, relative aux effets de la renonciation. Selon nous, la femme, bien que commune, est créancière, quant aux indemnités qui lui sont dues; on doit la placer sur la même ligne que tous autres créanciers (*voy.* p. 250).

Aucune difficulté ne s'élève par rapport au mari : puisqu'il est tenu des dettes de la communauté, même sur ses biens personnels, il ne doit venir, pour ses prélèvements, qu'après les créanciers, quels qu'ils soient.

Du principe que la femme est créancière, il résulte, que ses droits s'exercent avant ceux du mari, et même, qu'elle peut recourir sur les biens personnels de ce dernier, en cas d'insuffisance des biens de la communauté (1471).

Les récompenses dues par la communauté aux époux ou par les époux à la communauté, portent intérêt de *plein droit*, à partir du

jour de la dissolution de la communauté (1473); c'est là une dérogation au droit commun.

Les prélèvements opérés, on procède au partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent (1474).— Ainsi, on distingue deux masses : la masse générale de tous les biens, et la masse partageable.

L'action en partage appartient, savoir : en cas de dissolution de la communauté par décès, à l'époux survivant ou à chacun des héritiers de l'époux prédécédé; — en cas de dissolution par séparation de corps ou de biens, à chacun des époux.

La femme séparée judiciairement, peut intenter l'action en partage, sans avoir besoin de l'autorisation ni de son mari ni de justice : elle est suffisamment autorisée par le jugement qui a prononcé la séparation.

Toutes les règles des successions, concernant la capacité des personnes, la forme du partage, ses effets, la licitation des immeubles quand il y a lieu, la garantie, les soultes et la rescision, reçoivent ici leur application (1476).

Dans les art. 1478 et suivants, la loi suppose que l'un des époux est créancier personnel ou donataire de l'autre; elle place cet époux dans la même position que tous autres créanciers.

Les créances que les époux ont à exercer l'un contre l'autre (à la différence des récompenses dues par les époux à la communauté, ou par la communauté aux époux) ne portent intérêts que du jour de la demande (1479).

Les effets de l'acceptation remontent au jour de célébration du mariage (arg. des art. 797 et 883).

Opérations préliminaires du partage.

Les opérations préliminaires du partage ont trois objets :

1° Le rapport à la masse commune de ce dont chaque époux est tenu envers la communauté (1468 et 1469).

2° La liquidation des reprises (1470).

3° Les prélèvements (1471 et 1472).

Les récompenses ne se règlent en général qu'à la dissolution de la communauté (1).

1468. — Les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens existants, tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité, d'après les règles ci-dessus prescrites, a la section II de la Ire partie du présent chapitre.

(1) Nous disons en général, parce que la règle n'est pas sans exception. (Voyez Poitiers, 19 février 1829 et Cass. 8 avril 1813. Dall. n. 3339 et 3340).

= Le rapport de ce qu'un époux doit à la communauté, se fait soit *réellement*, soit fictivement; c'est-à-dire, par déduction sur ses reprises, ou en ajoutant fictivement le montant de la récompense à la masse. — Dans ce dernier cas, l'époux débiteur fait confusion sur lui-même pour moitié : c'est là ce qu'on appelle la pratique du *midenier* (1).

Lorsque les deux époux doivent chacun une récompense à la communauté, la compensation s'opère-t-elle de plein droit entre eux? Non, car ils ne sont pas réciproquement débiteurs et créanciers : c'est l'être moral, appelé communauté, une tierce personne qui est créancière de chaque époux; par conséquent, ils doivent compte à la masse. La loi est formelle : *chaque époux ou son héritier rapporte...* — Assurément, le système de libération réciproque des époux, par voie de compensation, est le moyen le plus simple, lorsque la situation ne doit pas se compliquer de prélèvements à faire; mais dans le cas contraire, il faut observer la voie du rapport : « Le rapport, dit M. Bugnet sur Pothier (t. 7, p. 336, note 2), quoique effectué par l'un et par l'autre, peut être fort utile au mari; car la femme devant exercer ses reprises sur la communauté d'abord, et subsidiairement sur le patrimoine du mari, celui-ci a le plus grand intérêt à ce que l'actif de la communauté soit suffisant pour les reprises de la femme : elle les exerce sur une masse dont elle-même a fourni la moitié; tandis que lorsqu'elle atteint le patrimoine du mari celui-ci supporte toutes les charges. »

Ex. : Chacun des époux doit à la communanté 1,000 fr., soit par suite d'une dot constituée conjointement, soit par toute autre cause : la communauté doit à la femme 3,000 fr. et la masse active ne dépasse pas 1,000 fr. : si l'on procédait par voie de libération réciproque, la femme, après avoir prélevé cette dernière somme, en vertu de l'article 1471, pourrait agir contre son mari personnellement pour 2,000 fr.; mais si l'on procède par la voie du *rapport*, ce dernier s'affranchira de toutes poursuites personnelles, en tenant compte à la communauté de la somme de 1,000 fr. dont il est débiteur : en effet, cette somme, jointe à celle de 1,000 fr., trouvée dans la caisse commune, et à celle de 1,000 fr. que doit rapporter la femme, suffira pour éteindre complètement la dette (2).

1469. — Chaque époux ou son héritier rapporte également les sommes qui ont été tirées de la communauté, ou la valeur des biens que l'époux y a pris pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun.

(1) Pont et Rodière, n. 825. Troplong, n. 1611 et 1612.
(2) Pont et Rodière n. 826. Troplong, n. 1613 et 1614. Dall., n. 2338.

= En dotant un enfant, on acquitte une dette personnelle ; de là trois conséquences :

1° Il est dû récompense à la communauté, si elle a fourni le montant de la dot (1438 et 1439), quand même la somme aurait été prise sur les revenus de la communauté (1).

2° La femme doit rapporter ce qu'elle a pris dans la communauté, même avec l'autorisation de son mari, pour doter un enfant commun : en se bornant à donner son autorisation, le mari a manifesté suffisamment l'intention de ne pas doter ; — il faut cependant excepter le cas prévu par l'article 1427.

3° La femme survivante peut se faire tenir compte, même par la succession de son mari, de la moitié des sommes que les époux ont prises sur le fonds commun pour doter leur enfant issu du mariage, si elle est appelée par l'effet de ses conventions matrimoniales à recueillir la communauté entière (2).

Quid, si la dot constituée par l'un des époux au profit d'un enfant d'un autre lit, avant la célébration du deuxième mariage, a été acquittée depuis le mariage? L'époux donateur ne doit aucune récompense ; car la dot est tombée, comme dette mobilière, à la charge de la communauté.

Quid, si le mari a doté un étranger ou même un de ses parents en effets de la communauté ? il ne doit pas récompense ; car l'article 1469 ne le soumet à cette obligation que pour le cas où la dot a été constituée au profit d'un enfant d'un autre lit.

1470. — Sur la masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève (3):

1° Ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi ;

2° Le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a point été fait remploi ;

3° Les indemnités qui lui sont dues par la communauté.

= Avant d'opérer le partage, il faut nécessairement fixer la masse partageable ; tenir compte aux époux, des récompenses auxquelles chacun d'eux peut prétendre, et déduire les choses qui n'appartiennent pas à la communauté : ainsi, chaque époux ou son héritier prélève :

1° *Ses biens personnels* qui ne sont point entrés dans la communauté, s'ils existent en nature ; ou ceux qui ont été acquis en remploi.

(1) Troplong, n. 1606. Cass. 7 juillet 1835. Dall. 35. 1. 390.
(2) Douai, 10 janvier 1838. Dall., n. 2349.
(3) Ce mot est impropre, car il ne peut s'appliquer au 1° de l'article.

2° *Le prix de ses propres* aliénés : le prix doit s'entendre, non-seulement du prix principal, mais encore de tous les accessoires; en un mot, de tout ce qui a été reçu par la communauté ; même de ce qui a été payé pour pot-de-vin, soit en argent, soit en effets mobiliers.

3° *Les indemnités, etc.* : il est dû indemnité, par exemple, si l'un des époux a payé une dette de la communauté; si des charges ont été imposées sur un héritage propre, dans l'intérêt de la communauté; lorsque l'un des époux a immobilisé, c'est-à-dire, exclu de la communauté des choses mobilières mises à prix sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente (1565) si elles ne sont pas représentées ; lorsqu'il s'est réservé propres des choses fongibles, c'est-à-dire, des choses dont la propriété a été transférée à la communauté, à charge de rendre lors de la dissolution, des choses de même espèce, valeur et bonté; lorsque le prix d'un immeuble propre a été versé dans la caisse sociale, etc.—Il y aurait encore lieu à indemnité, si le mari avait laissé prescrire quelques droits de la femme, ou s'il avait négligé d'opposer la prescription aux demandes dirigées contre elle (1).

Sous les deux premiers rapports, le mari et la femme se trouvent dans une position identique: ils reprennent l'un et l'autre, *ipso corpore*, les biens qui existent en nature, et le prix des propres aliénés qui est encore dû ; — mais de notables différences existent dans leurs positions respectives quant aux indemnités qu'ils peuvent être appelés à prélever (*voy.* l'article suivant).

1471. — Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari.

Ils s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté : dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déféré à la femme et à ses héritiers (2).

= Cet article se réfère au troisième alinéa de l'art précédent : il suppose que des indemnités sont dues à la femme : comme les prélèvements ont, en ce cas, de l'argent pour objet, ils doivent naturellement s'exercer, d'abord sur l'argent comptant, puis sur les meubles (corporels ou incorporels), et subsidiairement sur les immeubles, après estimation faite soit d'un commun accord, soit par experts.

(1) L'énumération faite dans l'art. 1470 est semblable à celle de l'art. 1483 : en effet, au cas de renonciation, la femme *reprend* ce qu'elle *prélève* au cas d'acceptation.

(2) C'est là un vestige de la très-ancienne jurisprudence française, qui voulait qu'un créancier épuisât le mobilier avant d'agir sur les immeubles, jurisprudence que François 1er a modifiée

Nonobstant ces termes du deuxième alinéa : *Ils s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature*, gardons-nous de croire que le droit soit restreint aux récompenses dues par suite de l'aliénation des propres (1) : le principe reçoit également son application, quand l'indemnité a une autre cause, car le troisième alinéa de l'art 1470 place sans distinction tous les prélèvements sur la même ligne : l'article 1471 statue seulement *de eo quod plerumque fit*.

Toutefois, la condition des époux n'est pas égale ; la femme a sur le mari deux avantages : 1° une action lui est accordée sur les biens de son mari, comme à tous autres créanciers, en cas d'insuffisance de l'actif social; tandis que le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté (1472) ; — 2° à raison de la dépendance où elle s'est trouvée durant la communauté, et en outre, par cette considération qu'elle vient comme créancière, ses prélèvevements s'exercent avant ceux du mari, en sorte qu'il ne reste à ce dernier qu'un droit stérile, si tout l'actif est absorbé par la femme.

Dans le système du Code, la femme ne peut prélever des immeubles qu'après avoir épuisé l'actif mobilier ; néanmoins, comme la loi, en définitive, veut lui accorder une faveur, il nous semble qu'elle doit avoir la faculté d'y renoncer, et même de n'exercer ses droits qu'après son mari. (2).

Lorsqu'à défaut d'argent comptant, la femme prélève des biens en nature, elle a la faculté de choisir parmi les immeubles, et *à fortiori* parmi les meubles.

Cependant, gardons-nous de croire que la femme ait un droit sans limite : elle ne pourrait, par exemple, prendre un meuble ou un immeuble dont la valeur excéderait de beaucoup l'indemnité qui lui serait due, sauf à fournir une soulte en argent : les prélèvements en nature supposent qu'il n'y a qu'une légère différence entre la somme due et la valeur de la chose prélevée.

Le mari pourrait-il, après la femme, exercer également ses reprises par des prélèvements à son choix ? La loi ne parle pas du mari ; elle semble même restreindre à la femme le droit dont il s'agit : néanmoins, nous pensons que le mari doit jouir du même droit ; il faut moins s'attacher au texte qu'à son esprit.—Pothier, n. 701, s'exprimait ainsi sur l'un et l'autre point : « La femme ou ses héritiers doivent prélever, dans les meilleurs effets de ladite masse à leur choix, la somme à laquelle par la liquidation, se sont trouvées monter

(1) Troplong, n. 1651. Lyon, 3 mars 1841. Dev. 1841. 2. 347.

(2) Troplong, n. 1627 et suiv. — *Voyez* cependant Toullier, t. 13, n. 185. Rolland, n. 60. Pont et Rodière. n. 830. — Suivant ces auteurs, l'ordre fixé par l'art. 1471 ne peut être interverti au gré de l'une des parties : l'art. 1471 est formel et doit être observé; mais les parties peuvent y déroger pour leurs conventions matrimoniales. — *Voyez* aussi Douai, 17 juin 1847. D. p. 50. 2 62.

les reprises et autres créances de la femme, déduction faite de ce qu'elle devait à la communauté. » — « Après le prélèvement fait par la femme ou ses héritiers, le mari ou ses héritiers, prélèvent pareillement à leur choix, dans les meilleurs effets qui résultent de ladite masse, la somme à laquelle montent les reprises et créances du mari, déduction faite de ce qu'il devait à la communauté » (1). — Il est évident que le nouveau législateur n'a pas entendu s'écarter de ces principes. L'art. 1470, qui fixe la nature des reprises, et statue sur l'exercice des prélèvements à effectuer sur la masse, considère le droit conféré aux copartageants, comme une conséquence du droit de copropriété; il ne distingue pas entre le mari et la femme.

1472. — Le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté.

La femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari.

= Cette disposition est une conséquence de la précédente : le mari n'était point créancier de la femme, mais de la communauté; par conséquent, il ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté. — La femme se trouve naturellement dans une position différente; puisqu'elle est réputée créancière du mari.

Remarquons surtout, que la femme, en cas d'insuffisance des biens de la communauté, ne peut exercer ses reprises *en nature* sur les biens du mari (1470) : par rapport au mari, elle n'est qu'un créancier ordinaire; sauf que ses droits sont garantis par une hypothèque légale (2121, 2135) : d'où il résulte, que si elle reçoit un immeuble en payement (*datio in solutum*), la régie peut prélever le droit proportionnel de mutation; ce qui n'a pas lieu, lorsque le prélèvement s'opère en nature sur les biens de la communauté; car le droit de copropriété est alors préexistant; l'opération tient de la nature du partage (2) (*Voy.* toutefois quest.).

Jusqu'ici, nous avons considéré la femme, dans ses rapports avec son mari ou avec les héritiers de celui-ci pour l'exercice de ses reprises : mais que doit-on décider lorsqu'elle est en conflit avec les créanciers de la communauté? Les créanciers de la communauté peuvent-ils s'opposer à ce que la femme exerce des prélèvements en nature, et prétendre qu'elle doit venir avec eux comme simple *créancière*, par contribution sur le prix des meubles et des immeubles : en d'autres termes, les copartageants d'une masse ont-ils, pour leurs reprises, une simple créance ou un droit de propriété? C'est là une grave question : nous l'examinerons à la fin de la section relative aux effets de la renonciation (*v.* p. 250). — Selon nous, les copartageants ne

(1) Troplong, n. 1650 et 1653. Rodière et Pont, t. 1, n. 835. Cass. 19 janvier 1832.
(2) Pont et Rodière, n. 836. Dall. n. 2388.

peuvent se prévaloir que l'un vis-à-vis de l'autre, du droit de faire des prélèvements en nature pour le montant des indemnités qui leur sont dues : à l'égard des tiers, la femme doit être placée sur la même ligne que tous autres créanciers; autrement, on créerait en sa faveur un privilége que la loi n'établit nulle part.

— Lorsque l'un des époux a prélevé un immeuble pour se payer de ce qui lui est dû par la communauté, l'enregistrement peut-il exiger un droit de mutation? En d'autres termes, quel est le caractère de l'action en reprise? Les biens qui, lors de la dissolution de la communauté, reviennent à chacun des époux, à titre de prélèvement, sont-ils censés leur avoir appartenu exclusivement, à compter du jour où ils ont été acquis à la communauté? ... Nos anciens auteurs étaient en désaccord sur ce point : les uns, considéraient cette action comme l'exercice d'un droit de propriété; ils décidaient en conséquence, que les prélèvements constituaient des valeurs mobilières ou immobilières, selon qu'ils étaient exercés sur des meubles ou sur des immeubles. — Les autres n'accordaient aux époux qu'un droit de créance. — Sous l'empire du Code, la question s'est renouvelée : Troplong enseigne (n° 1632 et suiv.) que les reprises sont mobilières (1) : « La communauté, dit le savant magistrat, est semblable à un individu qui a reçu un dépôt, et qui, débiteur de ce dépôt, doit le rendre précisément en nature; sinon, il peut y être contraint sur tous ses biens; voilà pourquoi les reprises sont assignées sur tous les biens de la communauté : la communauté qui a reçu, est tenue sur son actif : *qui s'oblige, oblige le sien;* c'est là un principe de droit commun, appliqué à la communauté : Quand un créancier, investi du droit de reprendre une somme d'argent déposée dans les mains du débiteur, est obligé de se payer sur les immeubles de ce débiteur, l'immeuble sur lequel il se venge, n'est plus pour lui qu'à titre de *datio in solutum;* ce n'est pas cet immeuble qui lui est dû; une somme d'argent voilà son droit : l'immeuble n'est qu'un moyen de remplacer l'argent. » Cependant, il admet (n° 1638) que le prélèvement s'opère à titre de propriété et non à titre de créance. — Marcadé (voy. *Rev. du Dr. franç.*, livr. d'avril 1850, p. 207 et suiv.) fait remarquer avec raison que la conséquence n'est pas en rapport avec la premisse, puis il critique l'emploi du mot *dépôt*, comme impropre en pareille matière : « Quoi, dit-il, la communauté qui reçoit l'argent d'un des époux le prend à titre de dépôt proprement dit, avec obligation de ne pas s'en servir et de le garder comme une relique pour le rendre en nature! Comment! la communauté, qui aurait fait fructifier à l'avantage des époux une somme appartenant à l'un d'eux, et qui lui en rendra l'équivalent soit en immeubles, soit en meubles, soit en une somme égale, aura failli à son devoir, méconnu son obligation et dépassé ses droits!... Le contraire est trop évident pour être démontré. » Il établit ensuite, que la doctrine de M. Troplong ramènerait inévitablement le droit de reprise à une simple *créance*, et décide comme cet auteur lui-même, que l'attribution à l'un des époux de biens de la communauté pour le remploi des indemnités à lui dues, ne constitue qu'un prélèvement de partage; qu'il n'y a point acquisition de propriété (*voy.* p. 250, *quest.*)

Nous ajouterons peu de mots à ces considérations : Quel est le caractère principal de toute créance? c'est de donner lieu à une action directe et personnelle contre le débiteur : cette action existe-t-elle au profit du mari ou de ses héritiers? Non, puisque les reprises ne peuvent s'exercer que sur les biens de la communauté (1472). — Existe-t-elle au profit de la femme ou de ses héritiers? Pas davantage : assurément elle a un recours subsidiaire sur les biens de son mari; mais alors, elle agit, comme tous autres créanciers de ce dernier, et non comme exerçant un prélèvement : cela est tellement vrai, que l'un des époux ne pourrait attribuer à l'autre

(1) Troplong, n. 1628, 1629, 1632 et 1633. Odier, n. 504. — Voyez en outre les considérations d'un arrêt de la cour de Douai du 17 juin 1847.

des valeurs étrangères à la communauté, si celui-ci refusait de les recevoir.—D'ailleurs, l'exercice des reprises est considéré par le législateur comme faisant partie des opérations du partage, puisque les articles 1471 et 1472, qui statuent sur cette matière, sont compris dans la section 5 relative au partage de la communauté ; or, le partage est déclaratif et non attributif de propriété (833 et 1476, C. civ.); donc chacun des époux est réputé avoir été propriétaire *ab initio* des biens qui lui sont échus soit par suite de prélèvement pour ses reprises, soit pour sa part dans l'actif net de la communauté : dans l'un et l'autre cas, ils ne reprennent rien ; ils conservent ce qui est à eux, puisque ce *prélèvement* n'est pas une acquisition de propriété nouvelle ; le droit de mutation n'est donc pas dû (1).

Il va de soi, que nous déciderions autrement, si le mari, poursuivi par la femme en cas d'insuffisance des biens de la communauté, lui donnait en payement des meubles ou des immeubles qu'elle accepterait ; car cet acte constituerait une transmission de propriété.

1473. — Les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux, et les récompenses et indemnités par eux dues à la communauté, emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté.

= Les biens à rapporter, font partie de la masse, et ceux qui doivent être prélevés, en sont exclus à partir du jour de la dissolution : il est donc juste, que les intérêts augmentent ou diminuent cette masse, selon que les biens qui les produisent en font ou non partie.

Les intérêts courent de plein droit de part et d'autre : la mise en demeure serait d'ailleurs impossible, puisque la communauté n'ayant plus de chef, aucune action ne peut être dirigée ni par elle ni contre elle.

Il en est ainsi, même à l'égard des sommes dues à la femme qui renonce; l'art. 1473 ne distingue pas.—On prétendrait à tort, que la créance devient alors personnelle au mari (2); elle ne conserve pas moins son caractère primitif : celui de reprises sur la communauté (3).

Dans le cas de dissolution par la séparation de biens, les intérêts de la dot ou des reprises courent-ils de plein droit? (*Voyez* art. 1445; Dall., n. 1917).

(1) Pothier, success., chap. 5, art. 2, § 1. Dalloz, n. 2381 et 2388. Demolombe, t. 9, n. 362. Pont et Rodière, n. 836 et 837. Marcadé, art. 1492. Championnière et Rigaud, n. 2672 et 3352. Caen. 19 janvier 1832. Dall., contr. de mar., Dissert. de Coin Delisle sous un arrêt de la cour de Paris, 21 février 1846. D. p. 46. 2. 97. Dev. 46. 1. 305. Cass., 16 juillet 1823. 1er août 1848. D. p. 48, 1. 189. Dev. 48. 1. 727. Cass. 28 mars 1849. D. p. 49. 1. 97. Dev., 49. 1. 71 et 353. Cass. 8 avril 1850. D. p. 50. 1. 135. Dev. 50. 1. 356. Caen 7 mai 1848. D. p. 50. 2. 44. Cass. 23 février 1853. D. p. 53. 2. 44. Caen, 25 juillet 1853. D. p. 54. 2. 1. Grenoble, 18 juillet 1851. D. p. 52. 2. 292. Cass. 8 mai 1855. D. p. 55. 1. 171. 10 juillet 1855. D. p. 55. 1. 251. Cass. 28 juin 1855. D. p. 55. 1. 277. — *Voyez* cependant Nancy, 16 février 1852. D. p. 52. 2. 275.

(2) Dur. t. 15, n. 173. Glandaz, Encyclop. n. 435. Nancy, 29 mai 1828.

(3) Zach. t. 3, § 511. Dall. n. 2362. Rodière et Pont, n. 262, t. 2. Troplong, n. 708. Odier, t. 2, n. 868. Cass. 3 février 1835. Dev. 1835. 1. 283. D. p. 35. 1. 285. Bruxelles, 11 mars 1831.

Du partage.

1474. — Après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent.

1475. — Si les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un ait accepté la communauté à laquelle l'autre a renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre que sa portion virile et héréditaire dans les biens qui échoient au lot de la femme.

Le surplus reste au mari, qui demeure chargé, envers l'héritier renonçant, des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de la portion virile héréditaire (1) du renonçant (2).

= Si les héritiers de la femme ne peuvent s'accorder, la loi ne leur impose pas, comme en matière de succession, l'obligation d'accepter ou de répudier la communauté pour le tout : pourquoi cette différence? Le législateur suppose dans les articles 781 et 782, que le droit d'accepter ou de renoncer s'est ouvert au profit d'une personne qui est morte sans avoir encore pris parti; que le droit s'est réalisé sur la tête de cette personne, mais qu'elle n'a pu l'exercer : ce droit était donc indivisible; nul, en effet, ne peut à la fois renoncer et accepter; or, les héritiers continuent la personne de leur auteur; dès lors, ils doivent se trouver dans la position où il se serait trouvé lui-même s'il eût survécu. — Au contraire, dans le cas de l'article 1475, le droit est né par la mort de la femme; il s'est divisé entre ses héritiers, puisqu'il avait pour objet des choses divisibles: en conséquence, chaque héritier doit à son gré, pouvoir accepter ou renoncer pour sa part : les héritiers acceptants prennent, dans la quotité que la femme aurait recueillie, une fraction proportionnelle à celle qu'ils sont appelés à prendre dans sa succession, et les portions des renonçants restent au mari par droit de non décroissement : — le mari conserve toute la communauté, lorsqu'elle n'est pas acceptée par la femme ou par ses héritiers (*voyez* art. 1463).

(1) Le mot *virile*, qui se trouve placé deux fois à côté du mot *héréditaire*, est inutile. Il faut se borner à lire : *sa part héréditaire* : avoir une part *virile*, c'est, pour chaque héritier, avoir une part égale à celle de son cohéritier. Or, les parts *héréditaires* peuvent ne pas être égales ; par exemple, si le défunt laisse pour héritiers son père et un frère.

(2) Ce deuxième alinéa ne peut s'appliquer à la communauté légale (1470 et 1473); il faut supposer une clause de communauté conventionnelle; par exemple, que la femme a stipulé pour elle ou ses héritiers, dans son contrat de mariage, la faculté d'exercer la reprise de ses apports, en cas de renonciation à la communauté (1514).

Le droit accordé par notre article aux *héritiers* de la femme, appartient également à tous autres successeurs; même aux légataires universels ou à titre universel : nul doute que chacun d'eux est libre d'accepter ou de renoncer; qu'ils ne sont pas tenus de s'accorder pour prendre une seule et unique détermination. — Aujourd'hui, la justice n'a plus a entrer, comme autrefois, dans l'examen du *quid utilius* (Pothier, n° 580). L'intérêt général de la succession de la femme importe fort peu; rien n'est laissé à l'arbitraire des tribunaux : la loi est formelle.

Dans son deuxième alinéa, notre article applique spécialement, à un cas de communauté conventionnelle, la règle générale établie dans le premier : il est tout simple que si la femme s'est réservé quelques droits pour le cas où elle renoncerait (1514), le mari qui profite de la part du renonçant, soit tenu vis-à-vis de ce dernier, proportionnellement à sa part héréditaire, des obligations qui résultent du contrat de mariage.

— La disposition de l'art. 1475 semble régler uniquement le cas où la communauté s'est dissoute par la mort de la femme; car elle suppose le mari survivant : que devrait-on décider, si la femme survivante était morte avant d'avoir pris parti? — La femme, disent quelques auteurs, ne pouvait accepter ni renoncer pour partie; elle n'a transmis à ses héritiers que les droits qu'elle avait elle-même; dès lors, ils doivent s'accorder pour prendre une détermination unique : s'ils ne peuvent y parvenir, la part des renonçants doit accroître à celle des acceptants (1). — La question nous semble résolue en sens contraire par le passage suivant du rapport de M. Duveyrier. « La femme avait le double droit ou d'accepter ou de renoncer; ses héritiers exercent l'un et l'autre : celui qui renonce est en présence du mari comme la femme qui aurait renoncé : l'acceptation des autres a de même l'effet qu'aurait eu l'acceptation de la femme : si la femme renonce, sa part dans la communauté appartient à son mari : la renonciation de l'héritier n'étant que l'exercice du même droit, ne peut avoir que les mêmes résultats. » — « On ne peut tirer aucun argument, dit Pothier (n. 578), du droit d'accroissement qui a lieu entre les légataires d'une même chose, pour l'accroissement des parts des héritiers de la femme qui ont renoncé à la communauté, à celle de celui qui l'a acceptée : le droit d'accroissement qui a lieu entre les légataires, n'a lieu qu'entre ceux qui sont conjoints *re et verbis* ou *re tantum*.....; mais les héritiers d'une femme qui ont succédé à son droit de communauté ne peuvent être comparés à des légataires; ces héritiers n'ont chacun succédé que pour leur part au droit de la femme à la communauté : d'où il suit que de même qu'il n'y a pas lieu au droit d'accroissement entre les légataires *qui ab initio parte habent*, de même il ne doit pas non plus y avoir lieu au droit d'accroissement entre les héritiers. » Telle est également l'opinion de MM. Pont et Rodière, t. 1er, n. 839, Troplong, n. 1605, et Marcadé, art. 1475.

1476. — Au surplus, le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte, et les soultes, est soumis à toutes les

(1) Lebrun, communauté, L. 3, chap. 2, sect. 2, dist. 1, n. 6.

règles qui sont établies au titre *des Successions* pour les partages entre cohéritiers.

= La loi soumet le partage de la communauté à toutes les règles des successions en ce qui concerne ses formes, ses effets, les garanties qui en résultent et les soultes.

Ses formes : Lorsque, parmi les héritiers de l'un des époux, il y a des mineurs, des interdits ou des non présents, le partage doit donc être fait en justice (823 et suiv.). Quand toutes les parties sont majeures et maîtresses de leurs droits, il peut avoir lieu à l'amiable.

Ses effets : Ainsi, le partage de la communauté est déclaratif et non translatif de propriété (883): mais comment appliquer cette règle à la matière qui nous occupe? à quelle époque remontera l'effet rétroactif du partage? On doit placer l'*initium*, au moment où le bien est entré dans la communauté, c'est-à-dire, à l'époque où le co-partageant en est devenu propriétaire : « Le mari, dit Pothier (n° 711), est censé avoir acquis, pour le compte de lui seul, tous les conquêts échus dans son lot; pareillement, la femme est censée avoir acquis, par le ministère de son mari, pour le compte d'elle seule, les effets échus en son lot et en avoir été faite propriétaire depuis le titre des acquisitions. » — Chacun des époux est donc censé avoir été propriétaire exclusif des choses tombées dans son lot pendant le temps que la communauté aura duré.

Toutefois, les hypothèques et autres charges réelles créées par le mari, *constante matrimonio*, sur l'immeuble tombé dans le lot de la femme, seront maintenues; car le mari avait mandat légal pour aliéner et hypothèquer les biens communs: or, la femme doit respecter les actes que le mari a faits dans les limites de ce mandat.

La licitation, la garantie et les soultes, (*voyez*, sur le cas où les immeubles ne peuvent se partager commodément, l'art. 829; sur les évictions, la rescision et les soultes, les articles 884 à 892; sur les priviléges, les articles 2103 et 2109.

Observons que notre article est limitatif : on ne peut donc appliquer au partage de la communauté les autres règles du titre des successions auxquelles il ne renvoie pas (1).

Jugé, en conséquence, que les articles 873 et 1220, C. civ., relatifs à la division des dettes et des créances entre cohéritiers, ne sont point applicables en matière de communauté; spécialement, que la somme due à la communauté, par un tiers, n'est pas saisissable par les créanciers personnels de la femme, pour la moitié de cette somme, comme si elle se divisait de plein droit entre les conjoints;

(1) Chabot, success. sur l'art. 891. Delv. t. 2, p. 160, t. 3, p. 35. Rolland, Rép. v°, Lésion, n. 109 et 117. Vaz. sur l'art. 891. Zach. p. 497. Toullier, t. 13, n. 200-209. Pothier, n. 715. Odier, n. 522. Troplong, n. 1679. Dall. n. 2823 et suiv. Dur., t. 15, n. 173. Glandaz. Encyclop., n. 435. Cass. 8 avril 1807, 12 août 1829. Paris, 21 mai 1813. Nancy, 29 mars 1828. Bourges, 21 mai 1830. Poitiers, 12 floréal an 12.

—La cour a considéré que l'article 1476, ne renvoie pas à l'article 873; que l'article 1220 est placé au titre des obligations, et qu'il n'est pas fait mention de ce dernier titre dans le texte qui nous occupe.

Tout ce qui concerne le payement des dettes en matière de communauté est réglé dans un paragraphe spécial au titre de contrat de mariage; il ne faut donc pas aller chercher ailleurs d'autres principes (1).

Passons à l'examen de quelques questions.

— La disposition de l'article 841 peut-elle être étendue à la cession faite par l'un des conjoints, de sa part indivise dans la communauté? ~~ Le retrait successoral est une exception; il faut par conséquent en restreindre l'exercice à la matière des successions; d'ailleurs, les articles 1476 et 1872 n'assimilent les partages de la communauté ou des sociétés, au partage des successions, que sous le rapport de la *forme*, des *effets* du partage, de la *garantie* qui en résulte et des *soultes* (2).

Les créanciers de la communauté peuvent-ils, par analogie de l'article 878, demander la séparation du patrimoine? ~~ Même décision : la séparation des patrimoines est d'une nature particulière; il ne faut pas étendre ce droit, au-delà de l'hypothèse pour laquelle il est établi. — D'ailleurs, on ne voit pas d'analogie parfaite sous ce rapport entre l'acceptation de la communauté et celle d'une succession (3).

Les représentants de l'époux prédécédé peuvent-ils, par argument de l'art. 826, C. civ., sous prétexte d'acquitter les dettes avant partage, exiger la vente des immeubles qui font partie de la communauté? ~~ Nous ne le pensons pas : en cas de succession, les héritiers sont copropriétaires de toute la masse commune; ils ont un même titre et un égal intérêt; leur droit naît de la succession ouverte; ils ne forment tous ensemble qu'un être moral représentant le défunt : —lorsqu'il s'agit de partager la communauté, leur position est bien différente : ils ont pour copropriétaire par indivis, la femme, dont les droits étaient nés du vivant de son mari; ce n'est point comme héritière qu'elle se présente; mais comme exerçant les droits qui résultent pour elle de son contrat de mariage; comme copropriétaire : dès-lors comment, sans injustice, décider qu'elle doit se soumettre à la délibération de la majorité des héritiers, eux qui ne sauraient avoir que des intérêts inférieurs, ou tout au plus égaux à ceux qu'elle invoque, et qui, dans tous les cas, sont essentiellement distincts, puisqu'ils résultent d'un titre différent et même opposé au sien? La femme partage avec la masse et non avec chacun des héritiers; — ces derniers sont individuellement copartageants entre eux, comme représentants de leur auteur; ils ne sont point copartageants de l'époux survivant (4).

La faculté accordée par l'article 866, au successible donataire de plus de moitié de la valeur d'un immeuble, d'empêcher le partage de cet immeuble, en payant l'excédant à ses cohéritiers, s'applique-t-elle au cas de partage de la communauté con-

(1) Troplong, n. 1680. Dall. cont. de mar. n. 2319. Cass. 24 janvier 1837. Dev. 1837. 1. 106.

(2) Toullier, t. 13, n. 204 et suiv. Odier, t. 1er, n. 523. Battur, n. 796. Zach. p. 571, t. 2, p. 497, t. 3. Rodière et Pont, n. 844, t. 1er. Merlin, vo, Droits successifs, n. 11 et 12. Paris, 2 août 1821. Metz, 17 mai 1820. Bordeaux, 19 juillet 1826. Bourges, 12 juillet 1831. Dev. 1832. 2. 50. *Voyez* cep. Vaz. sur l'art. 841. Pardessus, n. 1085, t. 4. Battur, t. 2, n. 796.

(3) Troplong, t. 3, n. 1681 et 1682. Odier, t. 1er, n. 524. Merlin, Rép. vo, Droits successifs, n. 12. Zach. t. 3, p. 497. Rodière et Pont t. 1, n. 844. Toullier, t. 13, n. 204-211. Marcadé, art. 1476. Metz, 17 mai 1820. Bordeaux, 19 juillet 1826. Bourges, 12 juillet 1831. Dev. 1832. 2. 50.

(4) Toullier, n. 207. Dall. n. 2313. Zach. p. 467. *Voyez* sur l'art. 826. Bruxelles, 13 nov. 1811. Cass. 22 nov. 1812. *Voyez* cep. Bellot, t. 2, p. 460. Dev. 1897. 1106.

jugale? — La cour de Colmar (1) s'est prononcée pour l'affirmative, par des raisons d'analogie : elle a pensé que l'expression *successible*, dont se sert l'article 866, ne devait pas être interprétée limitativement. — Mais il ne faut pas admettre cette décision comme règle absolue : L'article 866 prévoit et règle une espèce particulière ; il suppose que le *donataire* est en même temps *héritier ;* que le montant de la donation excède la portion disponible, et il détermine, pour ce cas spécial, la manière d'effectuer le rapport de l'excédant. — Mais observons, qu'il confère une faveur ; dès-lors, on doit l'interpréter restrictivement : si la donation avait été faite à un étranger, même à un parent non successible, on rentrerait dans la règle générale ; c'est-à-dire, qu'il faudrait procéder à une licitation : or, comment admettre que l'époux, lui qui n'est pas même donataire, puisse réclamer ce bénéfice ? — Dans l'art. 1476, il s'agit uniquement, nous le répétons, du partage d'une société : il serait d'autant plus arbitraire, d'étendre à ce cas par analogie, la disposition de l'article 866, que le législateur a pris soin d'énumérer les règles du titre des successions auxquelles il entend soumettre le partage de la communauté.

Aux termes de l'article 877, les titres exécutoires contre le défunt ne le deviennent contre l'héritier que huit jours après avoir été signifiés : cet article est-il applicable aux rapports entre époux ? — Les mêmes raisons de décider se présentent : de même qu'il importait de laisser à l'héritier le temps de s'enquérir de la sincérité d'un titre dans lequel il n'a pas été partie ; de même on doit laisser à la femme survivante, le temps de s'éclairer, car elle ne connaît pas toujours les affaires de son mari ou de la communauté. — Vainement objecterait-on, que la femme a été représentée par son mari, son mandataire, et que les titres exécutoires obtenus contre ce dernier, peuvent s'exécuter contre le mandant, sans nouveau jugement et même sans signification : la femme, à la différence du mandant, n'a été désignée personnellement ni dans les instances ni dans les jugements obtenus contre le mari ; elle n'a pas été initiée dans le secret des affaires de ce dernier ; elle a été représentée, si on le veut : mais sans être en nom ; dès-lors il est rationnel de la placer sous ce rapport sur la même ligne que l'héritier (Dall., n. 2328).

1477. — Celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans lesdits effets.

= La loi fait aux époux, l'application de la règle établie par l'article 792, sans distinguer si le *recel* ou le *divertissement* a eu lieu avant ou après la confection de l'inventaire.

La pénalité prononcée par notre article est directement attachée au fait de recel ou de divertissement ; par conséquent, elle atteint même le mineur, s'il est capable de discernement (argum. de l'article 1310).

Telle est la rigueur de la règle, que l'auteur du fait serait privé non-seulement de toute part dans les objets divertis ou recélés ; mais encore, de tous les droits qu'il aurait eus sur ces objets, en vertu

(1) 4 janvier 1831. Dev. 1831. 2. 255. Noter au surplus que dans l'espèce de cet arrêt, le mari avait droit à plus des 9/10e de l'immeuble donné, ce qui rendait cet immeuble pour ainsi dire impartageable.

d'une disposition entre vifs ou testamentaire faite à son profit par l'époux prédécédé (1).

Jugé, que le divertissement ou le recel commis avant la dissolution de la communauté, emporte application de l'article 1477, s'il est prouvé qu'on a voulu spolier la communauté (2).

Lorsque le fait a été commis par la femme ou par ses héritiers, il importe beaucoup de savoir s'il est antérieur ou postérieur à la renonciation (3) :

Au premier cas, il ne constitue pas un délit, mais seulement un quasi-délit, un fait dommageable; d'où cette conséquence : 1° que l'action ne se prescrit que par trente ans (4); — 2° qu'elle peut être dirigée contre les héritiers ou autres successeurs à titre universel de l'époux auteur du fait, alors même qu'ils seraient de bonne foi (5).

Au deuxième cas, la femme ou ses héritiers se rendraient coupables de *vol* (*voyez* nos observations sur l'article 792); toutefois, il ne suit pas de là que la renonciation soit réputée non avenue.

— L'époux qui rapporterait spontanément l'effet par lui détourné, éviterait-il la peine? — Le rapport spontané, antérieur à la découverte du recel, résulte ou de l'absence primitive d'intention frauduleuse, ou du repentir : or, si le détournement n'a pas été frauduleux, la peine n'est pas applicable ; si l'époux se repent, le repentir est toujours favorable : *inter personas conjunctas res non sunt amarè tractandæ;*— mais il faut décider autrement, si le recel a été découvert et poursuivi par les héritiers de l'époux prédécédé : l'époux receleur ne pourrait en ce cas, échapper à la peine du recel, alors même que sur la demande en restitution formée contre lui, il offrirait de restituer les effets recelés. L'appropriation définitive a été consommée (6).

L'époux qui est privé de sa part dans les objets divertis ou recelés, contribue-t-il aux dettes comme s'il conservait son droit? Cette part passe-t-elle à l'autre époux franche de toute dette? — En principe, les dettes suivent les biens ; pour détruire cette corrélation entre l'actif et le passif, il faudrait un texte formel. — Les dispositions pénales doivent se renfermer dans leurs termes (7).

(1) Pothier, n. 690. Toullier, t. 13, n. 214. Zach. t, 3, § 519. Pont et Rodière, t. 1, n. 842. Troplong, n. 1692. Bordeaux. 18 janvier 1838. Nancy, 10 décembre 1841. Cass. 26 janvier 1842. Paris, 25 juin 1828. Riom, 6 août 1840. Dev. 40. 2. 389. D. p. 41. 2. 27. Pal. 41. 1. 308. Bourges, 10 février 1840. Dev. 40. 2. 501. D. p. 41. 2. 34. Pal. 40. 2. 612. Paris, 24 juin 1843. Dev. 43. 2, 331. D. p. 43. 2. 201. Pal. 43. 2. 179. Cass. 1er décembre 1841. Dev. 41. 1. 801. D. p. 42. 1. 36. Pal. 42. 1. 18. Dall., n. 2434. Dev. 45. 1. 191. D. p. 45. 1. 45. *Voy.* cependant Colmar, 20 mai 1823. Cass. 4 décembre 1844.

(2) Glandaz, n. 355. Paris, 14 janvier 1831. Dev. 31. 2. 210. D. p. 31. 2. 221. Cass. 5 avril 1832. Dev. 32. 1. 526. D. p. 32. 1. 100.

(3) Zach., p. 496. *Voyez* cependant Paris, 5 nivôse an XIII.

(4) Bellot, t. 2, p. 284, Zach., p. 496.

(5) Pont et Rodière n. 843. Paris, 24 juin 1843. Pal. 1843. 2. 179. Paris, 27 juin 1846. Pal. 1846. 2. 100. Dev. 462.389. 5 août 1839. Dev. 40. 2. 49. Dall. 40. 2. 18. Pal. 1839. 2. 485, 3 mai 1848. D. p. 48. 1. 166.

(6) Pothier, Communauté, n. 691. Pont et Rodière, n. 841. Merlin, Rep., v°, recélé, n. 3. Troplong, t. 3. n. 1695. Bellot, t. 2, p. 285. Marcadé, art. 1477. Cass. 10 décembre 1835. Dev. 1836. 1. 327. Dall. 36. 1. 30.

(7) Odier, n. 511. Rodière et Pont, n. 842. Troplong, n. 1693. Dall. n. 2438. Voy. cep. Bordeaux, 20 février 1841.

1478. — Après le partage consommé, si l'un des deux époux est créancier personnel de l'autre, comme lorsque le prix de son bien a été employé à payer une dette personnelle de l'autre époux, ou pour toute autre cause, il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens personnels.

= Il est important de savoir si l'époux est créancier de la communauté, ou s'il est créancier de l'autre époux ; car dans le deuxième cas, l'époux débiteur supporte l'indemnité en entier sur son patrimoine propre.

Durant le mariage, l'un des époux peut devenir, par diverses causes, débiteur de l'autre : par exemple, lorsque des créances propres à l'un des époux, sont employées directement, au moyen d'une dation en payement ou d'une délégation, à l'acquittement des dettes personnelles de l'autre époux ; lorsque les époux ayant doté conjointement un enfant commun, la dot est fournie sur les biens personnels de l'un d'eux ; lorsqu'il échoit à l'un des époux une succession immobilière envers laquelle l'autre époux est tenu d'une dette immobilière ; lorsque l'un des époux ayant garanti conjointement ou solidairement avec l'autre, la vente faite par ce dernier, d'un bien à lui propre, vient à être recherché à raison de cette garantie (1432) ; lorsqu'une donation est faite par l'un des époux à l'autre.

Il résulte clairement de la disposition de notre article, que les époux ne peuvent, durant la communauté, exercer de poursuites l'un contre l'autre. D'ailleurs, ils n'ont pas d'intérêt, puisque la communauté a la jouissance des propres de chacun d'eux ; elle gagnerait d'un côté ce qu'elle perdrait de l'autre. — Au surplus, pendant le mariage la prescription ne court pas entre époux (2253) (1).

1479. — Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre, ne portent intérêt que du jour de la demande en justice.

= Il semble, au premier abord, qu'il y ait contradiction entre la disposition de cet article et celle de l'article 1473, qui fait courir les intérêts de plein droit : mais cette contradiction n'est qu'apparente : dans le cas de l'article 1473, la communauté a cessé d'exister ; aucune demande ne peut dès lors être formée ni par elle, ni contre elle : au contraire, dans le cas prévu par notre article, il s'agit de créances de particulier à particulier ; par conséquent il n'y a pas de raison pour s'écarter de la règle générale, qui ne fait courir les intérêts que du jour de la demande (1153) : Ce ne sont plus là des créances entre la société et les associés.

(1) Pothier, n. 676 et 677. Rodière et Pont, n. 732. Paris, 10 frimaire an 13, et 1er août 1820.

— L'art. 1479 comprend-il le cas où la créance de l'un des époux provient d'une soulte? — L'immeuble rapporte des fruits à partir du partage : ces fruits profitent à celui auquel il est échu ; il est juste, dès lors, que l'autre copartageant reçoive les intérêts de la soulte à partir du partage. — Arg. de l'art. 1052. — L'article 1479 ne statue pas sur toutes les créances; il n'a pas pour but de décider que l'intérêt ne courra jamais de plein droit; il signifie seulement, qu'à la différence des créances que l'un des époux peut avoir contre la communauté, lesquelles produisent intérêt de plein droit, celles qu'ils ont l'un contre l'autre personnellement, ne produisent intérêt qu'à partir de la demande.

1480. — Les donations que l'un des époux a pu faire à l'autre, ne s'exécutent que sur la part du donateur dans la communauté et sur ses biens personnels.

= Les droits du donataire ne s'exécutent point par simple prélèvement : ces droits sont au nombre des créances personnelles de l'un des conjoints contre l'autre; sauf le cas où le donateur a manifesté une volonté contraire.

1481. — Le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari prédécédé.

La valeur de ce deuil est réglée selon la fortune du mari.

Il est dû même à la femme qui renonce à la communauté,

= Le deuil de la veuve se règle suivant la fortune du mari au moment de la dissolution du mariage (1) : il est dû, soit que la veuve accepte la communauté, soit qu'elle y renonce; lors même qu'elle aurait été séparée de corps, car la séparation de corps n'a pas dissous le mariage : le motif de décence est le même.

Le deuil de la veuve fait partie des frais funéraires (*voyez* article 2101) ; cette créance est même privilégiée : dès-lors on doit en prélever le montant sur la succession du mari et non sur la masse commune : *Mulier non debet, propriis sumptibus, lugere maritum* (2). — Elle a droit aux frais de deuil, quand même sa position de fortune lui permettrait d'y subvenir ; quand même, pendant la vie de son mari ou depuis sa mort, elle aurait mené une conduite légère : la loi n'admet d'inquisition ni sur la fortune ni sur la conduite de la veuve (3).

Quant au mari, la loi ne lui accorde pas la même faveur sur les biens de la femme.

Le deuil doit être fourni en argent; les héritiers ne seraient pas recevables à le donner en nature.

(1) Dur. n. 469. Rodière et Pont, n. 796. Toullier, t. 13, n. 271. Pau, 27 mai 1837. Dev. 38. 2. 291. D. p. 38. 2. 41. Pal. 38. 1. 134.

(2) Toullier, t. 13, n. 271. Troplong, n. 1717. Paris, 20 février 1815.

(3) Odier, t. 1, n. 487. Troplong, n. 1715.

Du partage.

1474. — Après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent.

1475. — Si les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un ait accepté la communauté à laquelle l'autre a renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre que sa portion virile et héréditaire dans les biens qui échoient au lot de la femme.

Le surplus reste au mari, qui demeure chargé, envers l'héritier renonçant, des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de la portion virile héréditaire (1) du renonçant (2).

= Si les héritiers de la femme ne peuvent s'accorder, la loi ne leur impose pas, comme en matière de succession, l'obligation d'accepter ou de répudier la communauté pour le tout : pourquoi cette différence? Le législateur suppose dans les articles 781 et 782, que le droit d'accepter ou de renoncer s'est ouvert au profit d'une personne qui est morte sans avoir encore pris parti; que le droit s'est réalisé sur la tête de cette personne, mais qu'elle n'a pu l'exercer : ce droit était donc indivisible; nul, en effet, ne peut à la fois renoncer et accepter; or, les héritiers continuent la personne de leur auteur; dès lors, ils doivent se trouver dans la position où il se serait trouvé lui-même s'il eût survécu. — Au contraire, dans le cas de l'article 1475, le droit est né par la mort de la femme; il s'est divisé entre ses héritiers, puisqu'il avait pour objet des choses divisibles: en conséquence, chaque héritier doit à son gré, pouvoir accepter ou renoncer pour sa part : les héritiers acceptants prennent, dans la quotité que la femme aurait recueillie, une fraction proportionnelle à celle qu'ils sont appelés à prendre dans sa succession, et les portions des renonçants restent au mari par droit de non décroissement : — le mari conserve toute la communauté, lorsqu'elle n'est pas acceptée par la femme ou par ses héritiers (*voyez* art. 1463).

(1) Le mot *virile*, qui se trouve placé deux fois à côté du mot *héréditaire*, est inutile. Il faut se borner à lire : *sa part héréditaire* : avoir une part *virile*, c'est, pour chaque héritier, avoir une part égale à celle de son cohéritier. Or, les parts *héréditaires* peuvent ne pas être égales; par exemple, si le défunt laisse pour héritiers son père et un frère.

(2) Ce deuxième alinéa ne peut s'appliquer à la communauté légale (1470 et 1473); il faut supposer une clause de communauté conventionnelle; par exemple, que la femme a stipulé pour elle ou ses héritiers, dans son contrat de mariage, la faculté d'exercer la reprise de ses apports, en cas de renonciation à la communauté (1514).

Le droit accordé par notre article aux *héritiers* de la femme, appartient également à tous autres successeurs; même aux légataires universels ou à titre universel : nul doute que chacun d'eux est libre d'accepter ou de renoncer; qu'ils ne sont pas tenus de s'accorder pour prendre une seule et unique détermination. — Aujourd'hui, la justice n'a plus a entrer, comme autrefois, dans l'examen du *quid utilius* (Pothier, n° 580). L'intérêt général de la succession de la femme importe fort peu; rien n'est laissé à l'arbitraire des tribunaux : la loi est formelle.

Dans son deuxième alinéa, notre article applique spécialement, à un cas de communauté conventionnelle, la règle générale établie dans le premier : il est tout simple que si la femme s'est réservé quelques droits pour le cas où elle renoncerait (1514), le mari qui profite de la part du renonçant, soit tenu vis-à-vis de ce dernier, proportionnellement à sa part héréditaire, des obligations qui résultent du contrat de mariage.

— La disposition de l'art. 1475 semble régler uniquement le cas où la communauté s'est dissoute par la mort de la femme; car elle suppose le mari survivant : que devrait-on décider, si la femme survivante était morte avant d'avoir pris parti? — La femme, disent quelques auteurs, ne pouvait accepter ni renoncer pour partie; elle n'a transmis à ses héritiers que les droits qu'elle avait elle-même; dès lors, ils doivent s'accorder pour prendre une détermination unique : s'ils ne peuvent y parvenir, la part des renonçants doit accroître à celle des acceptants (1). — La question nous semble résolue en sens contraire par le passage suivant du rapport de M. Duveyrier. « La femme avait le double droit ou d'accepter ou de renoncer; ses héritiers exercent l'un et l'autre : celui qui renonce est en présence du mari comme la femme qui aurait renoncé : l'acceptation des autres a de même l'effet qu'aurait eu l'acceptation de la femme : si la femme renonce, sa part dans la communauté appartient à son mari : la renonciation de l'héritier n'étant que l'exercice du même droit, ne peut avoir que les mêmes résultats. » — « On ne peut tirer aucun argument, dit Pothier (n. 578), du droit d'accroissement qui a lieu entre les légataires d'une même chose, pour l'accroissement des parts des héritiers de la femme qui ont renoncé à la communauté, à celle de celui qui l'a acceptée : le droit d'accroissement qui a lieu entre les légataires, n'a lieu qu'entre ceux qui sont conjoints *re et verbis* ou *re tantum*.....; mais les héritiers d'une femme qui ont succédé à son droit de communauté ne peuvent être comparés à des légataires; ces héritiers n'ont chacun succédé que pour leur part au droit de la femme à la communauté : d'où il suit que de même qu'il n'y a pas lieu au droit d'accroissement entre les légataires *qui ab initio parte habent*, de même il ne doit pas non plus y avoir lieu au droit d'accroissement entre les héritiers. » Telle est également l'opinion de MM. Pont et Rodière, t. 1er, n. 839, Troplong, n. 1605, et Marcadé, art. 1475.

1476. — Au surplus, le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte, et les soultes, est soumis à toutes les

(1) Lebrun, communauté, L. 3, chap. 2, sect. 2, dist. 1 n. 6.

mari seul, comme tenu pour le tout des dettes de la communauté.

Pour déterminer le montant de l'émolument dont la femme doit compte, on estime les biens eu égard à leur valeur au *jour du partage;* car c'est à ce moment, que la position respective des parties se trouve fixée. — On n'a point égard aux variations de valeurs : la femme profite de la différence en plus ; réciproquement, elle supporte les dépréciations. — Si les créanciers, usant de leurs droits, avaient exercé des poursuites immédiatement après le partage, elle se serait libérée en tenant compte des biens, suivant leur valeur à cette époque : les événements postérieurs n'ont pu modifier ses obligations (Zach., p. 501).

Toutefois, les créanciers ne sont pas tenus d'accepter l'estimation faite dans l'inventaire : libre à eux de demander une estimation contradictoire, à dire d'experts.

Par exception, l'un des époux peut être poursuivi seul, pour la totalité d'une dette commune, lorsque cette dette est indivisible, ou lorsqu'elle est garantie par une hypothèque, qui affecte un immeuble dont il se trouve détenteur.

Au deuxième cas, la femme est tenue personnellement, en son propre nom : rien ne peut la dispenser de payer, quand même elle renoncerait ; quand même la nullité de son mariage viendrait à être prononcée : — ce qui ne prive pas les créanciers, du droit d'agir pour le tout contre le mari ; savoir : pour sa part, comme directement obligé ; pour la part de sa femme, en vertu de l'art. 1419.

Contribution aux dettes. — En principe, chaque époux doit contribuer pour moitié au payement des dettes de la communauté (1482).

Celui des époux qui, volontairement ou forcément, a payé une dette commune, soit en totalité, soit pour une portion supérieure à sa part contributoire, a dès lors un recours contre son conjoint, savoir : *pour le tout*, si la dette concernait uniquement ce dernier ; en d'autres termes, s'il devait récompense : ce qui a lieu, par ex., quand elle a été contractée pour le rachat de certaines charges qui grevaient un de ses immeubles propres, ou pour faire de grosses réparations ; — *pour moitié*, si la dette faisait partie du passif de la communauté ; — dans ce dernier cas, on n'a point égard à l'origine de la dette : le recours s'exerce, lors même qu'elle serait antérieure au mariage ; lors même qu'elle serait tombée dans la communauté du chef de l'époux réclamant.

Toutefois, il existe, quant à l'exercice du recours, plusieurs différences entre la position du mari et celle de la femme :

Le mari ne peut agir contre la femme qu'autant qu'elle a accepté la communauté (1494), et seulement pour la moitié de la dette ;

sans même pouvoir exiger au-delà de l'émolument qu'elle a recueilli s'il y a eu inventaire. — La femme, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a un recours contre son mari (1490, al. 2), savoir : pour *moitié* dans le premier cas, et pour le tout dans le deuxième : elle peut le poursuivre même sur ses biens personnels.

Le mari ne peut exercer de recours pour une portion supérieure à la moitié de la dette. — La femme peut exiger de son mari ce qu'elle a payé au-delà de son émolument, s'il y a eu inventaire.

Notons ici, que l'émolument de la femme, en ce qui concerne les rapports des époux entre eux, peut être constaté par l'acte de partage ; car cet acte contient l'évaluation du mobilier : un inventaire régulier, c'est-à-dire, dressé par un notaire, dans le délai de trois mois, à partir de la dissolution de la communauté, n'est indispensable que vis-à-vis des créanciers.

Rien ne s'oppose à ce que l'un des époux soit chargé, par l'acte de partage, d'une part contributoire supérieure à la moitié des dettes ; mais cet arrangement est vis-à-vis des créanciers, *res inter alios acta* (1490).

Nous croyons superflu de faire observer, qu'il ne peut être question de contribution, quand il y a lieu à récompense : la contribution suppose que la dette est tombée dans la communauté.

Tout ce qui est dit ci-dessus à l'égard du mari ou de la femme, s'applique aux héritiers de l'un ou de l'autre ; car les héritiers exercent les mêmes droits et sont tenus des mêmes obligations que le conjoint qu'ils représentent (1491).

1482. — Les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers : les frais de scellés, inventaire, vente de mobilier, liquidation, licitation et partage, font partie de ces dettes.

= La loi établit ici une règle générale : les époux prennent chacun la moitié de l'actif ; ils doivent supporter le passif dans la même proportion.

Ce principe s'applique à l'égard des époux, comme à l'égard des créanciers de la communauté ; en d'autres termes, il sert en général à fixer la *contribution* comme *l'obligation* aux dettes.

Toutefois, comme il ne saurait dépendre d'un débiteur, de modifier par son fait les droits des créanciers, chaque époux continue, après la dissolution, d'être tenu pour le tout, des dettes qu'il a contractées personnellement ; sauf ensuite son recours contre son conjoint pour le règlement de leurs intérêts respectifs (1490).

Les créanciers qui avaient action contre la communauté pendant

sa durée, peuvent-ils, après la dissolution, poursuivre la femme pour moitié, quelle que soit l'origine de leur droit ou la cause de leur créance; que la dette ait été contractée avant ou depuis le mariage; qu'elle ait eu pour cause l'amélioration d'un propre du mari, ou qu'elle soit née à l'occasion d'une succession purement immobilière qu'il aurait recueillie?

Aucune difficulté ne peut s'élever sur le 1er point : les dettes mobilières, antérieures ou postérieures au mariage, étaient tombées à la charge de la communauté; par conséquent, après la dissolution, elles doivent être supportées par les époux, chacun pour moitié.

Que doit-on décider à l'égard des deux autres? Quelques auteurs admettent, qu'après la dissolution, l'action des créanciers est restreinte aux biens propres du mari et à sa part dans la communauté : la femme, disent-ils, n'a point donné mandat au mari, d'obliger la communauté en dehors de l'intérêt commun : si le payement de ces dettes peut être poursuivi contre la communauté, tant qu'elle dure, c'est uniquement parce que les biens de la communauté et ceux du mari sont confondus en une seule masse : dès que la communauté cesse, les droits du mari s'évanouissent, la division s'opère, et par conséquent, les créanciers n'ont plus de raison pour faire saisir la part qui revient à la femme (1). — Nous pensons au contraire, que la règle établie par l'article 1482 est absolue : les créanciers du mari avaient pour gage tous les biens de la communauté : si la femme recueille une partie de ces biens, elle doit supporter, dans la même proportion, les charges dont ils sont grevés. — La circonstance qu'il y aura lieu à récompense, n'empêche pas que le mari contracte une dette, et que cette dette ne soit tombée dans la communauté; l'événement fortuit de la dissolution, fait auquel les créanciers sont étrangers, n'a pu porter atteinte à leurs droits : si le gage sur lequel ils comptaient devait se trouver restreint après la dissolution, ils ne manqueraient pas d'agir au plus vite; en sorte que la femme deviendrait victime d'une mesure prise dans son intérêt, car les poursuites rigoureuses exercées par les créanciers auraient pour résultat d'altérer le crédit du mari, et peut-être même d'entraîner la ruine de la communauté.

Mais que devrait-on décider, si la dette avait pour cause un crime, un délit, ou un quasi-délit commis par le mari, durant la communauté (en supposant, bien entendu, que la condamnation n'eût été

(1) Pont et Rodière, t. 1, n. 860, et Zach. t. 3, p. 505, décident que, *par exception* à la règle de l'article 1482, les dettes à raison desquelles l'un des conjoints était soumis à une récompense envers la communauté, restent exclusivement à sa charge, s'il n'a pas dans le partage fait état du montant de cette récompense : c'est là une vérité incontestable; nul doute que chaque époux doit compte soit réellement soit fictivement lors du partage de l'actif, des récompenses dont il est tenu. Mais nous ne voyons rien là de dérogatoire à la règle qui nous occupe (*Voy.* Marcadé, p. 634, t. 5).

prononcée que depuis la dissolution, autrement il y aurait eu droit acquis; la question ne pourrait s'élever).—Il serait, selon nous, trop rigoureux, d'obliger la femme à payer la moitié de la dette; de lui faire supporter, même après la dissolution, les conséquences d'un fait qui ne peut constituer, en définitive, qu'une obligation strictement personnelle, complètement étrangère à l'administration des biens, et par conséquent en dehors des pouvoirs accordés au mari comme chef de la communauté.—Sans doute, il fallait bien admettre que les poursuites pourraient être valablement exercées sur les biens de la communauté pendant sa durée; car ces biens, se trouvant confondus en une seule masse avec les propres du mari, il eût été dangereux et presque impossible de restreindre l'action des créanciers: mais une fois la communauté dissoute, les droits des époux deviennent distincts; dès lors, pourquoi ne pas rentrer dans la règle générale qui veut que chacun supporte les conséquences de ses faits? Il ne s'agit point ici, nous le répétons, d'une *dette contractée* proprement dite; d'une obligation née d'un contrat, ou d'un quasi-contrat; mais de l'application d'une peine; de la réparation ordonnée par la justice, du préjudice résultant d'un crime, d'un délit ou d'un quasi-délit qui a été commis.

Au surplus, nous reconnaissons que la question est susceptible de controverse, et même que des autorités graves se sont prononcées pour le système que nous combattons.

Nous n'avons à nous occuper ici ni des dettes contractées par la femme, hors des termes de l'article 1427, avec l'autorisation de justice; ni des actes qui grèvent les successions immobilières qui lui sont échues et qu'elle a acceptées, même avec l'autorisation du mari; ni des condamnations prononcées contre elle à raison des crimes, délits ou quasi-délits qu'elle a commis: dans ces divers cas la communauté ne se trouvait point liée: la femme seule était tenue sur ses biens personnels.

1483. — La femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage.

= Le principe de la division des dettes de la communauté par moitié, souffre exception en faveur de la femme, à raison du bénéfice dont elle jouit, de n'être tenue que jusqu'à concurrence de son émolument.

La femme peut se prévaloir de ce bénéfice, tant à l'égard de son

mari qu'à l'égard des créanciers; mais sous deux conditions; il faut :

1° Qu'il y ait un inventaire bon et fidèle (c'est-à-dire, un inventaire régulier et exact); autrement cet acte n'aurait pas d'existence légale;

2° Que l'inventaire ait été dressé dans les délais déterminés par les articles 174, Pr.; 794, 1456 et 1461, C. civ. (Trois mois à partir de la dissolution de la communauté) (1). Un inventaire fait tardivement ne présente point de garantie d'exactitude.

L'obligation imposée à la femme de produire un inventaire, si elle n'entend être tenue que dans la limite de son émolument, est tellement absolue, qu'elle ne comporte pas même l'excuse d'erreur. —Jugé, que la veuve est tenue pour moitié, même *ultrà vires* (notamment à l'égard des héritiers de son mari pour la reprise des propres de celui-ci), lorsqu'elle n'a pas fait inventaire; quand même elle aurait été fondée à croire qu'il n'existait pas de créancier; quand même, au moment où elle a pris possession, l'actif n'aurait pas été inférieure au montant des reprises (2).

Vis-à-vis des créanciers, l'inventaire est le seul moyen légal de constater l'importance de l'actif; que la dissolution soit arrivée par le décès de l'un des époux, ou qu'elle résulte d'un jugement: mais les parties peuvent, lorsqu'elles sont toutes majeures et capables, régler leurs intérêts réciproques comme elles le jugent convenable, et par conséquent s'affranchir des règles que la loi a tracées.—Il est même admis en jurisprudence, que si la femme (ou ses héritiers) avaient partagé avec le mari (ou ses héritiers), les biens de la communauté, sans inventaire préalable, l'acte de partage tiendrait lieu d'inventaire (3), et suffirait pour sauver de la déchéance; « c'est là, dit Pothier, une preuve que le mari ne peut désavouer, puisqu'elle résulte d'un acte auquel il a été partie; » — mais toujours est-il, qu'en principe, la condition d'un inventaire est de rigueur, même entre époux, pour que la femme ne soit tenue que dans les limites de son émolument : l'article 1483 est absolu.

Si les parties n'avaient fait ni inventaire ni acte de partage, il va de soi qu'elles devraient se faire respectivement compte pour moitié, des dettes que chacune d'elles aurait acquittées.

3° Enfin, la femme doit rendre compte de tout ce qu'elle a recueilli comme femme commune, fût-ce même par préciput, et de tout ce dont elle s'est enrichie par l'effet du partage, déduction faite,

(1) Rodière et Pont, n. 850. Odier, n. 550. Zach. t. 3, p. 500. Troplong, n. 1745. Cass. 22 novembre 1829, 21 déc. 1830. D. p. 31. 1. 325. Cass. 7 février et 3 mai 1848. D. p. 49. 1. 23.

(2) Cass. 24 mars 1828.

(3) Pothier, n. 745. Toullier, t. 13, n. 250. Odier, t. 1, n. 562. Dur. t. 14, n. 489. Zach. t. 3, p. 506. Pont et Rodière, t. 1, n. 862. Troplong, t. 3, n. 1750. Taulier, t. 5, p. 161. *Voy.* cep. Marcadé. art. 1490 : cet auteur est le seul qui conteste ce point. Il nous paraît avoir mal saisi l'esprit de la loi.

bien entendu, de ce qu'elle a prélevé pour le montant de ses reprises ou des indemnités à elle dûes (1).

Le compte se divise en *recettes* et en *dépenses*.

Le chapitre des recettes, comprend tout ce que la femme a reçu: les meubles, les immeubles, et les fruits (Pothier, n. 747).

Le chapitre des dépenses comprend quelques charges survenues depuis la dissolution, telles que: les frais de scellés, d'inventaire, de vente du mobilier, de liquidation, licitation et partage; les payements faits aux divers créanciers; ce que la femme s'est payé à elle-même; enfin les frais de compte.

La femme doit, comme l'héritier bénéficiaire, payer les créanciers à mesure qu'ils se présentent, à moins que l'un d'eux n'ait formé opposition entre ses mains : auquel cas, une contribution doit s'ouvrir (arg. de l'art. 808).

Puisque la femme peut, aux termes de l'article 1483, en acceptant après inventaire, se soustraire au danger d'être poursuivie *ultrà vires*, à quoi bon lui réserver la faculté de renoncer? L'intérêt se présente notamment, lorsque la femme a stipulé la reprise de ses apports pour le cas où elle userait de cette faculté.

La faveur accordée à la femme par notre article a beaucoup de rapports avec le bénéfice d'inventaire (793 et 802); on remarque toutefois les différences suivantes :

1° L'héritier doit faire une déclaration au greffe. — La femme jouit de plein droit du bénéfice de n'être tenue que jusqu'à concurrence de son émolument, par cela seul qu'un inventaire a été fait dans le délai de trois mois à partir de la dissolution, quand même cet acte ne contiendrait de sa part aucune réserve;

2° L'héritier bénéficiaire ne confond pas ses biens personnels avec ceux de la succession; sauf le cas où il est en faute. — La femme, au contraire, confond dans son propre patrimoine les biens qui lui viennent de la communauté; elle se trouve personnellement tenue des dettes communes pour sa part;

3° L'héritier bénéficiaire qui dispose des biens de la succession sans observer les formalités prescrites par la loi (805 et 806), est frappée de déchéance. — La femme, devenue propriétaire et personnellement débitrice, ne doit aux créanciers de la communauté que le montant de son émolument : elle peut aliéner librement sans encourir de déchéance;

4° L'héritier bénéficiaire peut s'affranchir des embarras de l'administration en abandonnant les biens. — La femme ne jouit pas de cette faculté, elle est tenue personnellement (2).

(1) Pothier, comm., n. 747. Dur. t. 14, n. 489. Bellot, t. 2, p. 522.

(2) Toullier, t. 13, n. 245 et 247. Zach. p. 503. Rodière et Pont, n. 851. Marcadé, art. 1490. *Voy.* cep. Bellot, t. 2, p. 522. Battur, t. 2, n. 803. Dur. t. 14, n. 489. Ces auteurs s'appuient sur

Il ne s'agit, bien entendu, dans l'article 1483, que des dettes qui obligent la femme en qualité de commune ; c'est-à-dire, de celles qui procèdent uniquement du mari, ou qu'elle a contractées en dernier comme mandataire : la femme est tenue au-delà de son émolument vis-à-vis des créanciers, de ses dettes personnelles; elle peut être poursuivie, suivant les cas, pour le tout ou pour moitié.

— Le porteur d'un titre exécutoire intervenu entre le créancier et le mari, ou résultant d'un jugement obtenu contre le mari, peut-il agir contre la femme en vertu de ce titre ? — Le mari n'a pas représenté sa femme comme il l'aurait représentée en vertu d'un mandat. La position de la femme doit être assimilée à celle de l'héritier : — autrefois, pour faire exécuter contre l'héritier un acte qui était exécutoire contre le défunt, il fallait obtenir un jugement contre l'héritier ; il paraissait logique, de ne poursuivre en vertu d'un acte qu'après avoir fait mettre cet acte au nom de la personne poursuivie.— L'art. 877 a modifié ces règles (*voy.* p. 226, *quest.*).

1484. — Le mari est tenu, pour la totalité, des dettes de la communauté par lui contractées; sauf son recours contre la femme ou ses héritiers pour la moitié desdites dettes.

= Le droit conféré aux créanciers, d'agir contre la femme pour la moitié des dettes de la communauté, ne leur ôte pas celui d'exiger du mari le payement total de celles *qu'il a contractées* soit avant soit depuis le mariage : au premier cas, il n'a pu, en se mariant, porter atteinte aux droits de ses créanciers : au deuxième cas, il est obligé comme chef; les créanciers ont suivi sa foi.

Observons, que le mari est tenu pour le tout, non-seulement des dettes *contractées*, mais encore de celles qui résultent des quasi-contrats auxquels il s'est trouvé soumis : La disposition de l'article 1484 comprend dans sa généralité toutes les dettes tombées à la charge de la communauté du chef du mari (1485 et 1486); mais il conserve son recours pour moitié contre la femme, sans pouvoir réclamer toutefois au-delà de l'émolument qu'elle a recueilli, s'il existe un inventaire ou un acte de partage qui en tienne lieu (*voy.* p. 236). Les articles 1486 et 1487 sont conçus dans le même esprit.—Le mari est tenu, sans recours contre sa femme, de réparer le dommage causé par les délits ou quasi-délits qu'il a commis. (*voy.* p. 234).

Les créanciers personnels de l'époux, viennent-ils en concours au prorata de leurs créances, avec les créanciers de la communauté, sur le prix des biens qui sont échus à leur débiteur par l'effet du par-

l'opinion de Pothier, n. 747. Mais un tel système est insoutenable, en présence des règles précises du Code. D'ailleurs, les mêmes raisons de décider n'existent pas : l'héritier acquiert une propriété nouvelle; la femme, en acceptant, maintient un droit préexistant; seulement, elle jouit en faisant inventaire, de l'avantage de n'être tenue que dans la mesure de son émolument : la faveur qu'on lui accorde ne va pas au-delà.

tage? — Duparc-Poullain (t. 2, p. 268) et Lebrun (p. 243, n. 20), se prononçaient pour l'affirmative : « La communauté, dit le premier auteur, n'est toujours composée que des biens qui y sont mis par les travaux, les épargnes des deux conjoints, et en général les hypothèques s'étendent sur tout ce qu'un débiteur ajoute à sa fortune par ces moyens. Les créanciers ont dû prévoir, en contractant, que chacun des conjoints pouvait avoir des dettes antérieures au mariage, et ils ont contracté à ces risques. » — Ce système consacre une iniquité : la communauté est une tierce personne, un corps moral; elle a ses créanciers, lesquels n'ont traité qu'en considération des affaires communes; par conséquent, on ne peut les dépouiller de leur gage, pour enrichir les créanciers personnels des héritiers. Nous supposons, bien entendu, qu'un inventaire a été dressé; autrement, la confusion rendrait impossible l'exercice du droit de préférence auquel ils peuvent prétendre (1) (Pothier, n. 754).

1485. — Il n'est tenu que pour moitié, de celles personnelles à la femme et qui étaient tombées à la charge de la communauté (2).

= Le mari n'était tenu pour le tout, pendant la durée de la communauté, des dettes *personnelles* à la femme, qu'en qualité de chef : après la dissolution de la société conjugale, il est de toute justice qu'on ne puisse le poursuivre qu'en raison de la part qu'il a prise dans l'actif.

Mais quelles sont les dettes que notre article entend désigner par ces mots : dettes *personnelles à la femme ?* Nul doute que les dettes contractées par la femme avant son mariage se trouvent comprises dans cette catégorie : tous les auteurs admettent, qu'après la dissolution de la communauté, la femme est obligée pour le tout, tandis que le mari ne peut être poursuivi que pour moitié.

Mais que doit-on décider à l'égard des dettes que la femme a contractées soit avec l'autorisation de son mari, soit avec l'autorisation de justice, dans les cas prévus par l'article 1427, ou qui grèvent les successions ou les donations mobilières qui lui sont échues et qu'elle a acceptées, avec l'autorisation de son mari ? — Ici les opinions se divisent : suivant Marcadé (art. 1486), le mari n'est tenu de ces dettes que pour moitié : elles proviennent du chef de la femme, dit-il, tout aussi bien que celles qu'elle a contractées avant son mariage.

(1) Troplong, n. 1765 et suiv. Contrat de mariage, t. 1, n. 78, et t. 2, n. 857 à 760., contrat de société. Dur., t. 14, n. 499. Contr. de mar. et n. 457, contr. de société. Odier, t. 1, n. 568.

(2) La question de savoir si le mari pouvait être poursuivi pour le tout, après la dissolution de la communauté, à raison des dettes dont il s'agit, était controversée autrefois. On disait, pour l'affirmative, que la dette était devenue dette de la communauté; Pothier n. 730 avait adopté la négative; son opinion a été consacrée par le Code.

Nous pensons, au contraire, qu'elles rentrent dans la catégorie de celles dont le mari est tenu conformément à l'art. 1484; en sorte que les créanciers peuvent actionner pour l'intégralité de la dette le mari et la femme, car tous deux sont obligés personnellement *in solidum*. — Cette théorie nous semble conforme à l'esprit des articles 1409, 1419, 1426, 1427 et 1484 combinés. — Marcadé invoque les travaux préparatoires : le tribunat, dit-il, avait demandé la suppression des mots : *par lui contractées*, qui se trouvent dans l'article 1484, et le conseil d'État n'a pas eu égard à cette observation (Fenet, t. 13, p. 614). — On ne trouve dans les travaux préparatoires aucune trace de cette prétendue discussion : à la vérité, la rédaction du projet a été maintenue : mais il suit seulement de là, que le législateur a considéré cette modification comme inutile, en présence des textes précités, et que dans sa pensée, lés dettes contractées par la femme avec l'autorisation de son mari, sont contractées par le mari lui-même.— Les termes : dettes *par lui contractées*, que renferme l'article 1484, ont pour but unique, d'établir une opposition avec les mots : *dettes personnelles* à la femme, contenues dans l'article 1485 (1).

Zachariæ (p. 499) adopte le même système en ce qui touche les obligations que la femme a contractées; mais il s'en écarte quand il s'agit de dettes qui grèvent les successions et les donations mobilières qu'elle a recueillies : Suivant lui, le mari n'est tenu de ces dernières dettes que pour moitié; on rentre sous l'application de l'art. 1485. Tels sont en effet, nous le reconnaissons, les principes de Pothier, n. 730. Mais n'est-ce point là tomber dans une contradiction choquante : en donnant l'autorisation d'accepter, le mari n'est-il pas devenu débiteur direct (1411), comme lorsqu'il a autorisé sa femme à contracter (1409 et 1426)? La loi ne place-t-elle pas les deux cas sur la même ligne? Pourquoi donc établir une distinction ? Toutes les fois que le mari intervient à un acte pour habiliter sa femme, commune en biens, à contracter, il oblige la communauté et par suite il s'oblige lui-même personnellement; donc il est tenu de toute la dette, même après la dissolution, sauf son recours contre la femme, s'il y a lieu. — Selon nous, par ces mots: *dettes personnelles*, l'art. 1485 entend uniquement parler des dettes de la femme *antérieures* au mariage; les seules dont le mari ne se trouvait tenu pour le tout avant la dissolution de la communauté qu'à raison de leur nature, comme chef de l'association conjugale.

Si la femme avait contracté des obligations pendant le mariage, avec l'autorisation de justice, hors des termes de l'article 1427, il va soi que les biens de la communauté ne seraient pas engagés.

(1) Dur. t. 14, n. 493. Rodière et Pont, t. 1, n. 855. Troplong, n. 1781. Odier, n. 36. Zach. t. 3, p. 498. Dall. n. 2455. Locré, Législation civile, t. 13, p. 254.

— Dans le cas réglé par l'article 1485, si les biens qui sont échus à la femme étaient insuffisants pour acquitter la moitié de la dette, les créanciers auraient-ils une action récursoire contre le mari pour la différence? ... Quelques auteurs se prononcent pour l'affirmative, par argument de l'article 1483 : l'article 1485, dit notamment Toullier, doit se combiner avec l'article 1483 qui, en permettant à la femme de ne répondre à la poursuite des créanciers que dans la mesure de son émolument, autorise par cela même les créanciers à poursuivre le mari pour tout l'excédant de cet émolument; en sorte que l'article 1485, quand il parle de moitié, se réfère aux cas ordinaires et nullement au cas particulier du bénéfice d'inventaire (1). — Les termes de l'article 1485 sont trop absolus, pour qu'il soit permis d'admettre cette modification à la règle. — Vainement prétendrait-on que l'art. 1485 est modifié par l'art. 1484; ces deux articles n'ont aucun rapport : dans le premier, il est question de dettes personnelles à la femme; dans le second, il est question de celles qui concernent la communauté (2).

1486. — La femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui procèdent de son chef et étaient entrées dans la communauté; sauf son recours contre le mari ou son héritier, pour la moitié desdites dettes.

= De même que le mari continue d'être tenu pour le tout, après la dissolution de la communauté, des dettes qu'il a contractées; de même, la femme reste soumise à l'action des créanciers, pour la totalité de celles qui proviennent de son chef.

Ainsi, les dettes contractées par la femme avant son mariage; celles qu'elle a contractées depuis, soit avec l'autorisation de son mari (1426), soit même avec l'autorisation de justice, dans les cas prévus par l'art. 1427, et celles qui grèvent les successions entrées de son chef dans la communauté (ce qui ne peut s'appliquer, il faut se le rappeler, qu'aux successions mobilières qu'elle a acceptées avec l'autorisation de son mari (1411-1417) (3), donnent action contre elle pour le tout, même après la dissolution; sauf son recours contre le mari ou ses héritiers, pour la moitié desdites dettes; ou pour ce qu'elle a payé au delà de son émolument, s'il y a eu inventaire.

1487. — La femme, même personnellement obligée pour une dette de communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette, à moins que l'obligation ne soit solidaire.

= Lorsque la femme s'est obligée avec son mari *conjointement*,

(1) Pothier. n. 730. Toullier, t. 13, n. 241. Bellot, p. 543. Bugnet sur Pothier, t. 7, p. 309, note 2.

(2) Rodière et Pont, n. 857. Zach. t. 3, p. 498 et 499. Odier, t. 1er, n. 539. Duvergier sur Toullier, t. 13, n. 241. Troplong, n. 1782. Delv. p. 38, n. 1. Battur, n. 799.

(3) Les successions immobilières que la femme a acceptées avec l'autorisation du mari ou de justice, et les successions mobilières acceptées avec l'autorisation de justice, n'entrent pas dans la communauté 1412 et 1417). La femme est tenue pour le tout des dettes dont elles sont grevées; sans recours contre le mari ou ses héritiers.

sans expression de solidarité, ou, ce qui revient au même, lorsqu'elle a accepté la communauté sans inventaire préalable, les principes généraux établis sur l'effet des obligations conjointes reçoivent leur application; seulement, il ne faut point perdre de vue, que la femme se trouve alors obligée personnellement : d'où cette conséquence, qu'elle ne pourrait se soustraire à l'obligation de payer la moitié de la dette, ni en se prévalant du bénéfice d'inventaire, ni même en renonçant; sauf recours contre son mari ou ses héritiers pour ce qui excède son émolument s'il y a eu inventaire.

Si les deux époux s'étaient obligés solidairement, chacun d'eux serait tenu de la dette pour le tout, sous la réserve de l'action récursoire de la femme contre son mari, dans les termes que nous venons d'indiquer.

Les dispositions que nous avons parcourues, se résument dans les règles suivantes :

1° Les dettes *de la communauté contractées par le mari*, peuvent être poursuivies contre le mari pour le tout, sauf recours contre la femme soit pour moitié, soit pour moins de moitié s'il y a eu inventaire. — La femme n'est soumise à l'action des créanciers que pour moitié et même, lorsqu'il y a eu inventaire, dans la mesure de son émolument.

2° Les dettes provenant du chef de la femme peuvent être poursuivies contre elle pour le tout; sauf son recours contre le mari, pour moitié ou pour ce qu'elle a payé au delà de son émolument : — le mari n'est tenu de ces dettes, vis-à-vis des créanciers, que pour moitié.

3° Les dettes contractées par les deux époux conjointement, donnent aux créanciers action contre la femme personnellement pour moitié; sauf son recours contre le mari pour ce qu'elle a payé au delà de son émolument, s'il existe un inventaire ou un autre acte équivalent; — le mari peut être poursuivi par les créanciers pour le tout.

4° Les dettes contractées solidairement ou hypothécairement, produisent en faveur des créanciers leur effet ordinaire; sauf recours soit de la femme contre son mari pour moitié ou pour ce qui excède son émolument; soit du mari contre sa femme pour moitié ou pour moins de moitié dans la mesure de son émolument, suivant qu'il n'existe pas ou qu'il existe un inventaire.

Remarquons en terminant, que le défaut d'inventaire en temps utile, ne rend point la femme même survivante, passible de la totalité des dettes de la communauté; seulement elle se trouve alors tenue pour moitié (au delà de son émolument), vis-à-vis des créanciers et même des représentants du mari (1).

(1) Cass. 21 déc. 1830. Dev. 1831. 1. 152. D. p. 31. 1. 535.

1488. — La femme qui a payé une dette de la communauté au-delà de sa moitié, n'a point de répétition contre le créancier pour l'excédant, à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié.

= En principe, la répétition n'est pas admise contre le créancier qui a reçu de bonne foi ce qui lui est dû : lorsque la femme paye au-delà de ce dont elle est tenue, on doit croire qu'elle agit en vue de libérer son mari.

Par exception, la femme peut être admise à répéter; mais sous deux conditions; il faut :

1° Qu'il résulte des termes de la quittance, qu'elle n'a entendu payer que sa part : l'erreur est alors manifeste.

2° Que le créancier n'ait pas supprimé son titre par suite du payement : lorsque le titre a été détruit, la femme n'a de recours que contre son mari.

Si la quittance ne contient aucune expression qui puisse faire découvrir l'intention de la femme, on doit présumer qu'elle a voulu payer la dette du mari, son co-obligé, sauf à régler ensuite avec lui (1236.)

Les mêmes règles sont applicables au mari, pour les dettes qui ne sont à sa charge que pour moitié : le Code parle seulement de la femme, parce qu'il a suivi Pothier, lequel ne traitait la question que relativement à la femme (1484).

1489 — Celui des deux époux qui, par l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à lui échu en partage, se trouve poursuivi pour la totalité d'une dette de communauté, a, de droit, son recours pour la moitié de cette dette contre l'autre époux ou ses héritiers.

=Ainsi, les règles que nous venons d'exposer, relativement à l'action personnelle des créanciers, reçoivent ici leur application; sans préjudice de l'effet ordinaire de l'hypothèque. — Rappelons-nous, que le détenteur de l'immeuble grevé, peut être poursuivi hypothécairement pour le tout, sauf ensuite son recours s'il y a lieu (873). Il est d'ailleurs subrogé dans les droits du créancier désintéressé (1251).

— La disposition de notre article suppose que la femme, comme le mari, peut être poursuivie hypothécairement pour une dette de la communauté; sur la portion d'immeubles qui lui est échue par le partage: cela ne peut souffrir aucune difficulté quant aux hypothèques pour dettes contractées pendant le mariage par les deux époux, ou même par le mari seul : — mais *quid*, quant aux dettes contractées par le mari avant le mariage, et qui emportaient hypothèque sur ses biens à venir; par exemple, si des condamnations pécuniaires ont été prononcées contre lui? — Distinguons : où il s'agit d'une dette mobilière qui est entrée dans la communauté;

ou il s'agit d'une dette dont la communauté n'était pas tenue : par exemple, parce que cette dette est immobilière.

Au premier cas, la dette, quoique antérieure au mariage, est devenue la dette de la communauté (1409); par conséquent, l'hypothèque générale qui l'a suivie sur les conquêts, subsiste sur l'immeuble tombé dans le lot de la femme. — Pour établir que le créancier ne peut exercer cette hypothèque sur la portion de conquêts échue à la femme, on dit que le mari n'a pu affecter ces biens qu'en qualité de propriétaire, et qu'il n'était pas même administrateur lors de l'établissement de ce droit (Pothier, n. 53; Delv., p. 36, n. 4). — Mais ce système nous paraît inadmissible en présence de l'article 1489, lequel est conçu en termes généraux : les biens du mari se sont confondus avec ceux de la communauté; l'hypothèque n'est qu'un accessoire de la dette (1).

Au deuxième cas : La coutume d'Orléans voulait, que la femme fût également sujette à l'action hypothécaire des créanciers : on disait, pour justifier cette décision, que le mari, depuis le contrat, était devenu propriétaire de tous les conquêts de la communauté; qu'il en a eu la libre disposition, qu'il a pu les vendre et les hypothéquer, sans que la femme fût fondée à s'en plaindre; que dès-lors, l'hypothèque doit subsister comme si la dette avait été contractée durant le mariage : — telle était aussi la décision des coutumes de nantissement. ~~ Néanmoins, nous pensons qu'il y a lieu de faire, en ce cas, application des principes établis sur l'effet rétroactif du partage; de considérer la femme comme propriétaire *ab initio*, et de restreindre en conséquence l'effet de l'hypothèque aux immeubles tombés dans le lot du mari. — Les coutumes devaient admettre le système contraire; car elles considéraient le mari comme *seigneur et maître*, comme *propriétaire* de tous les biens de la communauté : mais l'art. 1421 a restreint ses droits; il n'est plus aujourd'hui qu'administrateur. La femme ne peut être tenue des dettes dont il s'agit à aucun titre : ni en qualité de commune, car elles ne sont pas tombées à la charge de la communauté; ni de son chef, puisqu'elle n'est pas obligée personnellement (Pothier, n. 752 et suiv.; Troplong, n. 699, 1676, 1802).

Quid, à l'égard des dettes particulières de la femme, antérieures au mariage, avec hypothèques qui s'étendent aux biens à venir? ~~ Dans aucun cas, dit Dur., n. 409, les créanciers n'ont pu considérer les biens de la communauté comme leur gage, puisque la femme n'a jamais pu hypothéquer ces biens : l'hypothèque des créanciers particuliers de la femme, ne peut frapper que la portion de leur débitrice dans les conquêts, telle que cette portion lui écherra par le partage. — Il n'y a qu'un cas, où le mari peut, après la dissolution, être poursuivi hypothécairement par les créanciers particuliers de la femme : c'est lorsqu'il lui est échu par le partage un immeuble ameubli par celle-ci, qu'elle avait hypothéqué avant le mariage. ~~ Nous pensons qu'il faut distinguer : si l'hypothèque générale garantit une dette qui, par sa nature, est tombée à la charge de la communauté, les créanciers de la femme peuvent, à n'en pas douter, poursuivre le mari sur les biens tombés dans son lot; car la dette a nécessairement réagi sur les immeubles de la communauté; le partage n'a pu scinder l'hypothèque, droit essentiellement indivisible. — Mais si l'hypothèque garantit une dette personnelle à la femme, alors seulement, nous admettons, avec Duranton, que cette charge ne subsiste pas après le partage, sur les immeubles tombés dans le lot du mari (Troplong, n. 1804; Odier, t. 1, n. 568).

1490. — Les dispositions précédentes ne font point obstacle à ce que, par le partage, l'un ou l'autre des copartageants

(1) Dur., n. 498. Toullier, n. 263. Dalloz, n. 2500. Rolland. Voyez Partage de comm., n. 105. Odier, n. 567.

soit chargé de payer une quotité de dettes autre que la moitié, même de les acquitter entièrement.

Toutes les fois que l'un des copartageants a payé des dettes de la communauté au-delà de la portion dont il était tenu, il y a lieu au recours de celui qui a trop payé contre l'autre.

= L'un des copartageants peut se trouver chargé, par l'acte de partage, de payer une quotité de dettes supérieure à la moitié, et même d'acquitter une dette entièrement.

Mais cette convention est, à l'égard des créanciers, *res inter alios acta* (*voyez* les art. 1482 à 1489 inclusivement).

Cependant, nous pensons qu'ils pourraient, en vertu de l'article 1166, se prévaloir de la convention, pour faire payer à chacun des copartageants la portion de dettes dont il se serait chargé.

La femme qui accepte la communauté, ne fait confusion que jusqu'à concurrence de son émoulument, de la moitié des reprises, récompenses ou indemnités qui lui sont dues par la communauté; le surplus doit lui être payé sur les biens propres du mari ou de ses héritiers (Pothier, n. 740).—Le privilège dont elle jouit de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument, a lieu non-seulement à l'égard de celles dont la communauté était débitrice envers les tiers; mais encore, à l'égard de ce qui lui était dû à elle-même.

1491. — Tout ce qui est dit ci-dessus, à l'égard du mari ou de la femme, a lieu à l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre, et ces héritiers exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions que le conjoint qu'ils représentent.

SECTION VI.

DE LA RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ ET DE SES EFFETS.

Observons avant tout, que le législateur s'est uniquement occupé, dans cette section, *des effets de la renonciation* : *les conditions de la renonciation* sont déterminées dans la section 4.

La *renonciation*, de même que l'*acceptation*, produit un effet rétroactif au jour de la célébration du mariage : de même que l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (785); de même, la femme est censée n'avoir jamais été commune, en ce sens qu'elle demeure étrangère aux bénéfices et aux pertes de la communauté.

En renonçant, la femme se dépouille de tous ses droits sur les biens

qui faisaient partie de la communauté, sans excepter ceux qui y étaient entrés de son chef.

Par des considérations d'humanité, on lui accorde seulement la faculté de retirer les linges et hardes à son usage (1492).

Quant à ses biens propres, elle peut évidemment en exercer la reprise, puisqu'ils n'étaient pas compris dans l'actif (1493). D'ailleurs, elle aurait eu ce droit même en cas d'acceptation.— Par la même raison, elle peut exiger le prix de ses immeubles aliénés dont le remploi n'a pas eu lieu, et le montant des indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté (1491). — Les héritiers de la femme jouissent des mêmes droits; sauf, en ce qui concerne le prélèvement des linges et hardes, le logement et la nourriture, pendant le délai donné pour faire inventaire et délibérer, lesquels droits sont purement presonnels à la femme survivante.

Puisque la femme qui renonce n'a aucun droit aux biens de la communauté, il est juste de l'affranchir de toutes les charges : l'art. 1494 déclare qu'elle est dégagée de toute contribution et de toute obligation aux dettes.

Toutefois, sa renonciation ne la met pas à couvert des dettes qu'elle a personnellement contractées : mais en ce cas, elle a un recours contre son mari ou ses héritiers, pour le montant de la somme qu'elle a été obligée de payer; sauf à eux à repousser ce recours, en prouvant qu'il s'agit d'une dette contractée dans l'intérêt personnel de la femme.

La renonciation, de même que l'acceptation, est irrévocable ; — la femme ne jouit pas du bénéfice que l'art. 790 accorde à l'héritier : pourquoi cette différence? Notre législateur n'admet pas d'héritier nécessaire : nul aujourd'hui ne peut être héritier malgré lui : nonobstant l'axiôme : le *mort saisit le vif*, il est constant que l'appelé demeure étranger à l'hérédité, tant qu'il n'a pas manifesté l'intention de l'appréhender. — En matière de communauté, la propriété ne reste pas un seul instant incertaine : le mari est saisi; il conserve tous les biens, *jure non decrescendi*, si la femme ou ses héritiers renoncent : dès lors, la renonciation doit être irrévocable; autrement on dépouillerait le mari. — Ce principe ne serait point ébranlé par la circonstance que la femme aurait diverti ou recélé quelque objet de l'actif, après sa renonciation.

Par exception, la renonciation est révocable dans deux cas :

1° Lorsqu'elle a été la suite d'un dol ou d'une fraude pratiquée par les héritiers du mari.

2° Lorsque la femme a renoncé en fraude de ses créanciers : mais alors, la renonciation n'est annulée que jusqu'à concurrence des

sommes dues à ceux qui exercent l'action révocatoire (1464); elle ne l'est pas au profit de la femme.

Rappelons en terminant, que le mari ne peut, sans aucun cas, se soustraire aux conséquences de ses actes : la règle est absolue à ce point, qu'on ne l'admettrait point, lors même qu'il serait devenu héritier ou ayant cause de la femme, à renoncer du chef de celle-ci à la communauté (1).

Seigneur et maître de la communauté vis-à-vis des créanciers, le mari en est l'administrateur nécessaire, qualité incompatible, d'après la disposition de l'article 1454, avec l'exercice de la faculté de renoncer.

1492. — La femme qui renonce, perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef.

Elle retire seulement les linges et hardes à son usage.

= Ces expressions de l'art. 1492 : *perd toute espèce de droit*, etc., prouvent suffisamment, que le mari n'est plus, comme anciennement, propriétaire de la communauté.

La femme renonçante est censée n'avoir jamais été commune; elle perd même les biens qui étaient entrés de son chef dans la communauté; ces biens restent au mari ou à ses héritiers.

Bien plus, elle est privée du préciput qu'elle avait stipulé; à moins que ce préciput n'ait été convenu aussi pour le cas où elle renoncerait; alors, elle agit comme créancière (*voy.* art. 1515) (2).

La loi ne lui accorde que les linges et hardes à son usage : encore cette faveur, commandée par l'humanité, est-elle restreinte à sa personne; ses héritiers n'en jouissent pas (1495).

Ces mots : *à son usage*, ne doivent pas être pris dans un sens trop restreint : ils embrassent tout ce qui sert à l'habillement de la femme; toute sa garde-robe, quelle que soit sa valeur (3); les robes de parures comme les vêtements de tous les jours.

Mais le mari conserve les *joyaux, diamants, montres*, etc., même les bijoux que la femme possédait avant le mariage ou qu'elle a reçus comme présents de noces; car ce ne sont pas là des vêtements (4). (*Voy.* pour les faillis, l'art. 529 du Code de comm.

(1) Rodière et Pont, n. 872. Cass. 9 mars 1842. Dev. 1842. 1. 193.

(2) Cass. 22 novembre 1837. D. p. 37. 1. 468.

(3) La plupart des coutumes n'accordaient à la femme qu'un seul habillement : *non debet abire nuda*; le Code est plus libéral. Pothier, n. 569. Toullier, t. 13, n. 279 et suiv. Dur. t. 14, n. 508 et suiv. Zach. t, 3, p. 507, note 2. Odier. n. 574. Troplong, n. 1822.

(4) Dur. *ibid.* Toullier, *ibid* et t. 14, n. 269 et 270. Odier, n. 1383. Troplong, n. 1589, 1821. Lyon, 3 juillet 1846. D. p. 47. 2. 70.

Notre article est conçu en termes généraux et absolus ; il reçoit son application non-seulement lorsque la communauté se dissout par le prédécès du mari ; mais encore dans le cas de séparation de corps ou de biens.

1493. — La femme renonçante a le droit de reprendre :

1° Les immeubles à elle appartenant, lorsqu'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en remploi ;

2° Le prix de ses immeubles aliénés, dont le remploi n'a pas été fait et accepté comme il est dit ci-dessus ;

3° Toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté.

= La femme qui renonce, perd toute espèce de droits sur les biens de la communauté ; mais elle conserve ce qui lui appartient en propre ; c'est-à-dire, les biens qu'elle prélèverait avant partage, en cas d'acceptation (1470). — Ainsi elle reprend :

1° Ses immeubles, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi ;

2° Le prix de ses propres aliénés, s'il est encore dû.

Mais quant aux indemnités qu'elle est fondée à exiger, on comprend que les choses ne peuvent se passer comme au cas d'acceptation : il n'y a plus de communauté à partager ; le mari est censé avoir été, à partir du mariage, propriétaire exclusif de tous les biens qui constituaient jadis la masse commune : dès-lors, la femme se trouve dans la même position que tous autres créanciers du mari ; sauf le droit de préférence résultant de son hypothèque légale sur les biens de ce dernier.

De là trois conséquences :

1° La femme ne peut se payer des indemnités qui lui sont dûes, en s'appropriant des biens en nature : l'article 1471 suppose un partage et des reprises à exercer (*Voyez* toutefois art. 1495, quest.).

2° L'intérêt ne court point de plein droit en sa faveur : la récompense, en effet, est alors dûe, non par la communauté, puisqu'elle n'a jamais existé, mais par le mari ; or, il résulte de l'article 1479, que les récompenses dues par l'un des époux à l'autre, ne produisent intérêts que du jour de la demande. — Vainement argumenterait-on de l'article 1570 : la femme, dans le cas prévu par cet article, est propriétaire : — il y a d'ailleurs dans le régime dotal des dispositions très équitables qui ne sauraient s'appliquer à la communauté (*voyez*, notamment, art. 1571) (1).

Nous supposons, ne le perdons pas de vue, qu'il s'agit d'indem-

(1) Rodière et Pont, n. 262. Odier, t. 1er, n. 582. Troplong, n. 1708. Zach. t. 3, p. 445, n. 13. Dur. t. 15, n. 173. Glandaz, Encyclop. comm. conjug., n. 435.

nités : la femme qui a renoncé à la communauté jouit, sans nul doute, pour ses reprises en nature, de la même faveur que la femme dotale; c'est-à-dire, qu'elle perçoit à partir de la dissolution, indépendamment de toute demande judiciaire, les fruits de ses biens propres.

3° L'abandon des biens de la communauté, fait par le mari à la femme pour le remploi de ses reprises, emporte mutation de propriété et donne lieu, par suite, au droit proportionnel (1).

Quand le mari est commerçant, s'il a fait faillite, des règles particulières sont tracées par le Code de commerce (art. 557 et suiv.) pour les reprises de la femme : Nous sortirions de notre sujet en développant ces règles.

1494. — La femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. Elle reste néanmoins tenue envers ceux-ci lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, ou lorsque la dette, devenue dette de la communauté, provenait originairement de son chef; le tout sauf son recours contre le mari ou ses héritiers.

= Puisque la femme renonçante est réputée n'avoir jamais eu de droits sur la communauté, il est clair qu'elle doit se trouver affranchie de toute contribution aux dettes et de toutes les obligations qu'aurait pu lui imposer, vis-à-vis de ses créanciers, la qualité de commune en biens.

Mais on conçoit qu'elle ne peut, en renonçant, se dégager des obligations personnelles qu'elle a contractées : ainsi, la femme reste tenue, vis-à-vis des créanciers, de ses dettes antérieures au mariage, de celles qui grèvent les successions mobilières à elle échues, et de celles qu'elle a contractées durant la communauté, avec l'autorisation de son mari ou avec l'autorisation de justice, dans les cas prévus par l'article 1427.

Toutefois, comme ces dettes étaient tombées à la charge de la communauté, la femme a un recours contre son mari pour le tout : elle ne doit point supporter le passif, puisqu'elle ne prend aucune part dans l'actif.

Il est bien entendu, que ce recours n'a pas lieu, lorsque la dette, contractée avant ou pendant le mariage, doit, par une cause quelconque, être supportée en définitive par la femme (*voyez* les articles 1424, 1438 et 1469).

(1) Championnière et Rigaud, t. 4, n. 2884. Nancy, 29 mai 1828. Cass. 22 nov. 1837. Dev. 38. 1. 145. D. p. 37. 1. 468. Pal. 38. 1. 566. 28 août 1838. Dev. 1838. 1. 809. D. p. 38. 1. 359. Pal. 38. 2. 251.

Il est également hors de doute, que la femme ne s'affranchit pas, en renonçant, des récompenses dont elle était tenue envers la communauté.

1495. — Elle peut exercer toutes les actions et reprises ci-dessus détaillées, tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari. (1)

Ses héritiers le peuvent de même, sauf en ce qui concerne le prélèvement des linges et hardes, ainsi que le logement et la nourriture pendant le délai donné pour faire inventaire et délibérer; lesquels droits sont purement personnels à la femme survivante.

= Le mari devenant propriétaire de la communauté, et les biens communs se trouvant confondus avec ceux qui lui sont propres, il est naturel d'accorder à la femme le droit d'exercer indistinctement ses reprises sur les biens de la communauté et sur les biens personnels du mari.

Ses héritiers ont le même droit : seulement, ils ne jouissent pas des avantages conférés par les articles 1465 et 1492; ces avantages sont personnels à la femme.

—Nous avons renvoyé à la fin de cette section, l'examen d'une grave question qui, depuis plusieurs années, préoccupe tous les jurisconsultes et divise les tribunaux : celle de savoir si la femme commune, qui se présente pour l'exercice de ses reprises, vient comme simple créancière, en concours avec les autres créanciers de la communauté, ou si elle a sur eux, indépendamment de toute réserve, un droit de préférence ?

Pour bien saisir cette question, il importe de la dégager de tout ce qui pourrait la compliquer inutilement : on sait, que l'époux (le mari ou la femme) prélève au moment de la dissolution :

1° Ses biens personnels, s'ils existent en nature ; ou ceux qui ont été acquis en remploi.

2° Le prix de ceux qui ont été aliénés pendant le mariage, s'il est encore dû par l'acquéreur.

3° Les indemnités qui lui sont dues par la communauté; notamment, le prix des immeubles propres qui ont été aliénés pendant le mariage, s'il a été versé dans la masse commune, et le montant des reprises mobilières que les époux se sont réservées propres.

Nul doute que la femme peut *prélever* ou *reprendre* (suivant qu'elle accepte ou qu'elle renonce à la communauté) à l'exclusion de tous autres, les biens compris dans les deux premières catégories : d'une part, la chose qui lui appartient existe en nature ; d'autre part, cette chose est représentée par le prix.

La question ne peut donc s'élever que relativement au troisième point; c'est-à-dire, quant aux indemnités que la femme prétend exiger.

Nous supposerons, bien entendu, qu'il y a eu inventaire ; que le passif de la communauté excède l'actif, et que le mari est insolvable ; autrement l'intérêt n'existerait pas.

(1) Il eût suffi de dire sur les biens du mari, puisque les biens communs sont devenus sa propriété.

Le mari, administrateur de l'être moral appelé la communauté, a sa femme pour co-associée; mais ses pouvoirs sont très-étendus : vis-à-vis des tiers, il est en quelque sorte *seigneur* et *maître*; à ce titre, il peut contracter des obligations, hypothéquer et même vendre les immeubles; disposer en un mot des biens de la communauté comme des siens propres; *même à titre gratuit*, mais alors sous certaines restrictions.

Combinant cette règle avec le droit d'option qui est accordé à la femme au moment où la communauté se dissout, on avait déduit, pendant près de 40 ans, la conséquence toute naturelle, qu'en *acceptant*, elle ratifiait tous les actes faits par le mari, en vertu du mandat légal qu'il avait reçu, et se soumettait pour moitié au payement de toutes les dettes qu'il avait contractées, à moins qu'il n'existât un inventaire; auquel cas, elle n'était tenue que dans les limites de son émolument (1483); — qu'en *renonçant*, elle se dégageait des obligations contractées par le mari comme chef; mais aussi, qu'elle perdait le montant de sa mise sociale, c'est-à-dire, tous ses apports; — enfin, qu'elle était placée sur la même ligne que les créanciers chirographaires, pour le montant des indemnités qui lui étaient dues, sous la réserve des effets de son hypothèque légale. — Cette théorie si simple, paraissait résulter des articles 1401, 1409, 1421, 1422, 1428, 1436, 1437, 1453, 1456, 1467 à 1470, 1482, 1483, 1492, 1493 et 1494 combinés; elle était généralement enseignée par les auteurs, et même les tribunaux n'avaient eu que rarement occasion de l'appliquer.

La doctrine qui considère la femme comme *propriétaire* (soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce) lorsqu'elle exerce la reprise des indemnités qui lui sont dues, a été admise pour la première fois le 2 décembre 1830 par la Cour d'Angers; elle a été ensuite développée par M. Troplong; puis enfin, elle paraît avoir fixé la jurisprudence de la Cour de cassation. — Dans quelques mois, un arrêt déterminera par une décision interprétative, le sens des dispositions du Code sur ce point : la question est toute de circonstance; on comprend dès lors qu'elle nécessite, à raison de sa gravité, un examen approfondi.

Voyons d'abord sur quelles considérations repose la nouvelle théorie : La Cour de cassation s'est émue de l'état de dépendance où se trouve placée la femme durant le mariage et des surprises auxquelles elle est en butte : victime, a-t-on dit, de la mauvaise administration d'un mari dissipateur ou sans expérience des affaires, elle ne recouvrera pas même, au moment de la dissolution de son mariage, les biens que, dans une sage prévoyance, elle comptait mettre à l'abri des chances de la fortune, et, parvenue à la vieillesse, après avoir subi, pendant ses belles années, l'influence que lui imposait la loi conjugale, elle passera tout à coup, d'une aisance trompeuse, à la plus extrême misère; chargée de famille peut-être, et sans ressource pour subvenir à ses besoins.

« *En droit*, la masse des biens sur laquelle s'exercent les prélèvements ou reprises de la femme, ne doit pas être confondue avec la communauté proprement dite, telle qu'elle est définie dans l'art. 1401 du Code Napoléon : la masse indivise comprend, en outre, tout ce qui est exclu de la communauté, c'est-à-dire, les biens propres du mari et les biens personnels de la femme; et c'est sur cette masse indivise, et non sur la communauté proprement dite, que chaque époux ou son héritier exerce ses prélèvements et reprises, dans l'ordre indiqué aux articles 1471 et 1472 du Code Napoléon; c'est seulement après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse des biens existants, que la communauté se forme de ce qui reste. Le surplus, dit l'article 1474, se partagera par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent. — Si, pendant l'association conjugale, les apports de la femme, momentanément mêlés et confondus dans la masse, ont pu, sous la main de l'administration du mari, subir des transformations et des diminutions préjudiciables, la loi a voulu que ces apports, exclus de la communauté, fussent, à la dissolution de la société, prélevés et repris avant ceux du mari et avant tout partage de la

communauté ; — l'ordre obligatoire tracé par l'article 1471 pour les prélèvements, ne peut se concilier avec l'idée d'une créance pour laquelle la femme aurait une action directe et un droit d'exécution contre le débiteur. — Il ressort du texte, aussi bien que de l'esprit de la loi, que la femme a le droit d'exercer ses reprises sur les valeurs mobilières de la communauté, par préférence aux créanciers du mari, envers lesquels elle ne s'est pas obligée personnellement ; en effet, les termes de la loi sont clairs et précis : il y est dit que la femme *prélève* et *reprend* ses biens personnels ou le prix de ses biens aliénés : de telles expressions, aussi nettes qu'énergiques, ne laissent aucun doute sur la nature du droit dévolu à la femme ; elles impliquent nécessairement l'idée d'une chose qui n'a pas cessé d'appartenir à la femme et dans laquelle celle-ci ne fait que rentrer au moment de la dissolution de la société conjugale. — En cas d'acceptation de la communauté, l'art. 1483 veut que la femme ne soit tenue des dettes, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu inventaire : or, il faut entendre par *émolument*, ce que la femme amende de la communauté, distraction faite de ses reprises ou prélèvements ; l'émolument ne commençant pour la femme, qu'au moment où, après avoir été payée de ses reprises, elle entre en partage dans les biens de la communauté : ainsi, dans ce cas, la femme n'est obligée au payement des dettes que sur les bénéfices qui peuvent résulter pour elle du partage de l'actif de la communauté, après le prélèvement de ses apports ; elle ne peut en être tenue sur ses biens personnels. Or, il est évident que ce résultat ne serait pas obtenu, si la femme, simple créancière de ses reprises, devait, pour les recouvrer sur les valeurs mobilières, venir en concurrence avec les créanciers, et n'être payée comme eux qu'au marc le franc. — Alors, la femme serait véritablement tenue des dettes de la communauté, puisque dans la réalité, elle y contribuerait en moins prenant. — Il faut donc reconnaître, que l'exonération, moyennant inventaire, de toute participation aux dettes de la communauté, écrite dans l'article 1483, est pour la femme qui accepte la communauté, la consécration d'un droit absolu de prélèvement sur les valeurs mobilières, par voie de distraction et par préférence aux créanciers du mari. »

« Ces principes sont également applicables à la femme qui renonce à la communauté : celle-ci doit, à plus forte raison, reprendre ses apports intacts, puisque sa renonciation a pour conséquence immédiate et nécessaire, aux termes de l'article 1494, de la décharger de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari, qu'à l'égard des créanciers ; ce qui serait inconciliable avec un payement indirect de ces dettes ; c'est-à-dire, avec une reprise dans les valeurs mobilières faites particulièrement, au marc le franc, en concurrence avec les créanciers. — En cas de renonciation, les créanciers de la communauté deviennent ceux du mari, et n'ont d'action que contre lui pour le payement de leurs créances. A la vérité, aux termes de l'article 1166, les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur : mais le mari n'ayant à la dissolution de la société conjugale, aucun droit ni aucune action contre la femme renonçante, pour le payement des dettes contractées par lui pendant cette association, et ne pouvant, à raison de ces dettes, rien prendre sur la masse des biens, avant que la femme ait d'abord repris ses apports, les créanciers, qui n'ont pas plus de droit que le mari, leur seul débiteur, ne peuvent pas plus que lui, s'opposer à ce que la femme vienne avant eux exercer intégralement ses reprises. — Il est certain, que la femme renonçante n'a droit à aucun émolument ni à aucun partage dans l'actif éventuel de la communauté proprement dite, s'il arrive, qu'après les prélèvements opérés, il reste un excédant que les époux ont à se partager ; c'est dans ce sens seulement, qu'il faut entendre l'art. 1492 : mais il est impossible d'y voir une restriction apportée au droit de prélèvement de la femme renonçante, puisque celle-ci n'exerce pas le droit

dont il s'agit à titre de commune; mais comme propriétaire. — Il résulte d'ailleurs de la combinaison des articles 1492 et 1495, avec les dispositions du même Code relatives aux effets de l'acceptation (1470 et 1471), que la loi n'a entendu faire aucune distinction quant à l'intégralité du prélèvement et au mode d'exercice des reprises, entre la femme qui accepte la communauté et celle qui y renonce; et que dans les deux cas, les apports sont prélevés au même titre. »

« Vainement dit-on, que dans ce système, les intérêts des créanciers sont sacrifiés à ceux de la femme : les créanciers peuvent toujours, si bon leur semble, réclamer le concours et l'engagement de la femme. — Vainement, dit-on, que les droits de la femme sont suffisamment protégés par les effets de l'hypothèque légale et par la faculté qu'elle a de demander la séparation de biens : l'hypothèque légale cesse d'être utile, quand le mari ou la communauté ne possèdent pas d'immeubles, et d'un autre côté, la femme ne peut recourir à la séparation de biens, qu'alors que sa dot est déjà mise en péril; c'est-à-dire, compromise ou perdue : il était donc logique d'accorder à la femme un droit de préférence sur les meubles : denier à la femme, en ce qui concerne les valeurs mobilières, un droit qui lui est pleinement attribué sur les immeubles, au moyen de l'hypothèque légale, ce serait tomber dans une contradiction et une inconséquence dont il est impossible que soit entachée l'œuvre du Législateur. — On ne comprendrait pas davantage, qu'après avoir placé dans la loi civile une disposition donnant à la femme un droit de prélèvement dont l'exercice se réduirait à la reprise en nature de ses biens personnels, qui ne sont point entrés en communauté, le Législateur, en réglant plus tard, dans le Code de commerce, les droits des femmes, en cas de faillite du mari, eût pris dans le même but, des dispositions analogues, dont la reproduction, en cette matière, aurait été une superfétation et une inutilité, s'il ne fallait y voir une dérogation au droit civil, justifiée par la différence de position et par l'état de faillite du mari : si les dispositions de la loi commerciale ne devaient pas être considérées comme une exception, il s'en suivrait qu'on n'aurait établi, quant à la reprise des apports sur les valeurs mobilières, aucune différence entre les droits de la femme d'un commerçant failli et ceux de la femme d'un non-commerçant, résultat qui serait peu d'accord avec l'ensemble et l'économie de la législation. — La conservation des biens de la femme mariée a été de tout temps l'objet des préoccupations du Législateur; elle a même été élevée à la hauteur d'un intérêt public par la loi romaine, lorsqu'elle a dit *publicæ interest dotes mulieribus conservari* (*L.* 1, *D. solut. matrim*). Ce principe, d'où est sortie la doctrine du droit de prélèvement des apports de la femme sur les valeurs mobilières, par préférence aux créanciers, s'était déjà produit sous l'empire du droit coutumier; il a été adopté par notre Législateur moderne. »

Au résumé, les créanciers de la communauté n'ont de droit que sur les biens de la communauté : or, les valeurs propres de la femme ne sont pas des effets de la communauté; le prix de ses propres n'y est entré qu'à titre de dépôt.—Quelle garantie aurait la femme contre le pouvoir de disposer accordé au mari par l'art. 1421? — Elle a consigné ses deniers réalisés; elle doit les reprendre par distraction, par l'effet d'une sorte de remploi légal qui s'est opéré à son profit : l'argent reçu qui se trouve dans la communauté au moment de la dissolution, le mobilier et les immeubles, représentent les choses fongibles que le mari a reçues : la femme doit donc reprendre ces choses au même titre qu'elle reprendrait ses propres; c'est-à-dire, comme propriétaire, puisque la communauté n'en a eu que la jouissance.—Cette subrogation de propres trouve sa base dans les articles 1470, 1471 et 1483 : les deux premiers portent, que l'époux exerce ses droits par *prélèvement*, si elle accepte, et le troisième, que la femme *reprend* ses biens si elle renonce; ces deux expressions supposent un droit de propriété préexistant (Troplong, n. 1829).

Peut-être, serait-il à désirer, que la femme trouvât dans le régime de la commu-

nauté, des garanties plus grandes contre l'abus que le mari peut faire des pouvoirs exorbitants qui lui sont conférés : mais enfin, il n'est pas permis au juge de se substituer au Législateur; il doit se renfermer dans l'application des lois, lors même qu'elles paraissent blesser l'équité.

Pour se rendre compte de la théorie du Code sur les reprises de la femme, il faut remarquer les divisions qui s'y trouvent établies et remonter à quelques principes.

La position de la femme est envisagée sous deux rapports; suivant qu'elle accepte ou qu'elle renonce à la communauté.

Les dispositions qui régissent l'un et l'autre cas, sont réunies dans deux sections différentes : la section 5 suppose l'*acceptation*; elle est divisée en deux paragraphes : l'un traite du partage de l'actif, l'autre de la contribution aux dettes; — cette section règle par conséquent les droits respectifs des époux.

La section 6 suppose que la femme a *renoncé*; qu'il ne lui reste de droits à exercer que pour ses reprises; qu'elle se trouve dès lors en rapport non plus avec son mari, mais avec les créanciers; qu'elle se présente à la répartition de l'actif pour exercer ses droits à une indemnité.

Supposons d'abord le cas d'acceptation. — L'article 1470 détermine la nature des reprises que les époux peuvent être appelés à exercer, et l'article 1471 le mode d'exercice de ces reprises, quand il s'agit d'indemnités, en réservant toutefois à la femme la faveur de faire ses prélèvements la première. — Lorsque des biens meubles ou immeubles de la communauté sont attribués à l'époux, pour le remplir des indemnités à lui dues, on considère ce prélèvement comme un effet du partage : il n'y a pas en ce cas acquisition de propriété, transmission d'une tête à une autre : l'époux est réputé avoir toujours été propriétaire des biens qu'il a ainsi recueillis. — Par suite, on décide qu'il n'y a pas lieu au droit de mutation. — C'est là un point incontestable; il est admis par tous les auteurs et consacré par un grand nombre d'arrêts (*voyez* art. 1471, Quest.).

En ce qui touche l'obligation ou la contribution aux dettes, l'article 1482 pose en principe, que les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chaque époux; mais l'article 1483 modifie, en faveur de la femme, la rigueur de cette règle : cet article porte, que la femme n'est tenue que jusqu'à concurrence de son émolument, s'il y a eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu en cet inventaire, que de ce qui lui est échu par le partage.

Toutefois, la femme peut se trouver dans deux situations différentes : il n'existe pas de saisies antérieures à la dissolution, ou il existe des saisies : au premier cas, il importe peu de savoir si la femme est propriétaire, puisqu'on arrive au même résultat en la considérant comme créancière : en effet, se trouvant en possession des biens, elle se payera par ses mains, par application de l'article 808 : l'intérêt pratique est donc nul sous ce rapport; la position de la femme, après inventaire, et celle de l'héritier bénéficiaire, sont identiques.

Mais, lorsque des saisies ont été formées, s'il est démontré par l'inventaire, que déduction faite des dettes, il ne doit pas rester une quantité de biens suffisante pour couvrir la femme de ses reprises, alors seulement se présente la question de savoir si elle peut se dire *propriétaire* et exclure à ce titre les créanciers qui se présentent, ou si elle doit venir en concours avec eux par contribution : si la femme peut se prévaloir contre les créanciers, lequel du bénéfice de l'article 1471, suppose le cas de partage; ou si elle est soumise au droit commun comme simple créancière; c'est-à-dire, si elle vient sur l'actif *au prorata* de sa créance.

Tout ce que nous dirions à cet égard s'appliquerait nécessairement au cas où la femme a renoncé; pour plus de simplicité et afin de comprendre dans une même solution l'une et l'autre hypothèse, envisageons la question sous ce dernier rapport : d'ail-

leurs, si le passif de la communauté excède l'actif, presque toujours la femme renoncera.

La femme, après sa renonciation, est réputée n'avoir jamais été commune en biens; mais elle peut avoir des reprises à exercer: au nombre de ces reprises, l'article 1493, calqué pour ainsi dire sur l'article 1470, place les indemnités qui lui sont dues par la communauté.—La femme, a-t-on dit, *reprend*, lorsqu'elle renonce, ce qu'elle *prélève*, lorsqu'après avoir accepté elle se présente au partage: puisque la femme prélève ou reprend les immeubles à elle appartenant lorsqu'ils existent en nature, elle doit prélever et reprendre de la même manière, et *comme propriétaire*, les sommes qui lui sont dues par la communauté pour le prix de ses immeubles aliénés ou pour toute autre cause... Etrange objection! Comme « si le mot *reprendre* ou *prélever* (dit M. Valette, dans une savante dissertation rapportée par le journal le *Droit*, n° du 25 avril 1855), aussi bien que tant de mots semblables, tels que *retirer*, *réclamer*, ne servent pas à indiquer l'exercice de diverses sortes de droits *réels* ou personnels, de propriété ou de créance! Les rédacteurs du Code, on le sait, n'ont jamais visé à une grande rigueur de langage scientifique; généralement, ils ne veulent exprimer que des idées de bons sens, dans des termes simples et intelligibles pour la pratique » — En effet, on peut donner une foule d'exemples, ou sous peine de tomber dans des absurdités choquantes, il faut faire, quant à la nature des actions à exercer et de leurs résultats, les distinctions exigées par les principes généraux du droit.

Ecartons toutes ces discussions grammaticales sur la propriété de certaines expressions; discussions superficielles, indignes du grave sujet qui nous occupe.

Faisons justice également de cette critique sur l'emploi de l'expression *dépôt*, que l'on a tant reproché à M. Troplong: Evidemment, le savant magistrat n'a pu avoir la pensée d'assimiler au contrat de dépôt, la remise que fait la femme du montant de ses apports, ou du prix de ses propres, entre les mains du mari: son seul but a été d'exprimer que ces choses ne se confondent pas dans les biens de la communauté; que le mari les reçoit à charge de rendre soit en argent, soit en nature la valeur qu'ils représentent; que la femme n'a pas cessé un seul instant d'en conserver la propriété; en un mot, qu'elle jouit pour les indemnités qui lui sont dues, des mêmes droits que pour ses reprises en nature (*Voy.* p. 220). — Arrivons donc au fond de la question.

Nous répondrons en peu de mots, aux considérations morales que l'on a fait valoir en faveur de la femme: les créanciers aussi ont des titres à la sollicitude du législateur: ils peuvent être fondés à dire que la femme, par le surcroît de dépenses qu'elle a occasionné à son mari, par ses goûts, par ses actes de légèreté: par son penchant au luxe, a pu contribuer à l'entraîner dans l'abîme; qu'elle a joui de l'aisance qui régnait dans le ménage; que si la dot était en péril, elle avait la ressource de la séparation de biens; qu'il serait souverainement injuste, qu'après avoir contribué, par une apparence trompeuse de fortune, à augmenter le crédit de son mari, elle pût ensuite venir à leur exclusion, s'emparer des débris échappés au naufrage; qu'au surplus, elle a autorisé l'aliénation de ses propres.

Certes, en mettant les positions en parallèle, on voit qu'elles méritent un égal intérêt, et que les raisons invoquées de part et d'autre se balancent tout au moins.

Examinons donc la question en droit: recherchons dans les traditions de l'ancienne législation, dans les travaux préparatoires et dans les principes généraux de la matière, quelle a été la pensée du législateur: si la femme est propriétaire ou si elle est simplement créancière.

Renusson (Traité des propres. chap. 7, sect. 3, n. 3) s'exprime ainsi: « Quand la communauté vient à se dissoudre, celui au profit duquel la stipulation a été faite, ses héritiers ou ayants cause, ont droit de prendre sur la masse de la communauté les choses mobilières qui ont été reçues; qui avaient été stipulées propres; car tous

les effets mobiliers ayant été confondus dans la communauté, ou parce qu'ils ont été consommés pendant la communauté, ou parce qu'ils avaient été convertis en autres effets qui composent la masse de la communauté, il est vrai de dire que ce qui avait été stipulé propre, est une *dette passive* de la communauté, qui se considère comme toutes les autres dettes de la communauté et qui doit s'acquitter de même. »

« Les deniers stipulés propres, dit Denizart, v° *Propres conventionnels*, n. 14, se distribuent comme meubles entre les créanciers, de quelque manière que soit conçue la stipulation. » — Plus explicite encore, le même auteur s'exprime ainsi au mot *dot*, n. 49 : « En pays coutumier, la femme n'a aucun privilége sur les meubles et effets mobiliers de son mari pour la restitution de sa dot et autres reprises et conventions matrimoniales; c'est une *créance ordinaire* pour laquelle elle vient à contribution avec les autres créanciers. » — Au mot *compte*, § 6, n. 1, nous lisons en outre le passage suivant : « On peut distinguer deux sortes de comptes de communauté : l'un antérieur ordinairement au partage : c'est celui que le survivant des conjoints rend aux héritiers du prédécédé, de l'administration qu'il a eu des biens de la communauté, depuis la dissolution; l'autre, postérieur au partage, c'est celui qu'est tenu de rendre aux créanciers de la communauté la veuve qui, après avoir accepté cette communauté, veut jouir du privilége de n'être tenue des dettes, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en a retiré. »

Bacquet, Traité des Droits de justice, chap. 21, n. 269, rapporte la jurisprudence qui déclare la femme, simple créancière pour ses reprises, sur les meubles ou deniers du mari : « Partant, dit-il, la femme, incontinent après le trépas de son mari, doit faire saisir les meubles demeurés par son décès ; les faire vendre en toute diligence, et se faire payer de son dû auparavant que les autres créanciers aient apparu. »

Pothier n'est pas moins explicite; on lit (au n. 410) : « Lorsque le mari, pendant la communauté, a aliéné les héritages que la femme y a apporté, la femme qui exerce le droit de reprise de son apport n'est pas fondée à les revendiquer contre les acquéreurs; la clause, pour la reprise de l'apport, *doit se concilier avec la clause d'ameublissement.* » — Puis il ajoute (au n. 412) : « Lorsqu'une femme a apporté à la communauté du mobilier et quelque héritage qu'elle y a ameubli, la reprise qu'elle stipule de son apport, en cas de renonciation à la communauté, forme, lorsqu'elle est ouverte une *créance* (1).

« L'effet de la renonciation de la femme ou de ses héritiers, dit le même auteur (au n. 568), est de les exclure des biens de la communauté, desquels, en conséquence, le mari ou ses héritiers *demeurent propriétaires pour le total*, JURE NON DECRESCENDI.... Dans le cas de la renonciation à la communauté, par la femme ou ses héritiers, il est inutile de liquider les créances qu'a le mari contre la communauté et les dettes dont il est débiteur envers la communauté; car *demeurant, par cette renonciation, seul propriétaire des biens et seul tenu des dettes de la communauté*, il fait confusion sur lui de tout ce qui lui est dû par la communauté et de tout ce qu'il lui doit. — A l'égard de la femme, il faut, dans le cas de renonciation à la communauté, de même que dans celui de l'acceptation, liquider les *créances* de la femme contre la communauté; car elle a pour ses créances *action contre le mari et ses héritiers* (n. 583). »

Quoi de plus explicite : Pothier, dans son Traité des Successions, chap. 5, § 1, ne se met pas en contradiction avec ces principes, comme on l'a prétendu : il suppose que le survivant a le droit d'exercer des reprises sur la communauté, *déduction*

(1) Nous indiquons seulement ici les principales citations; beaucoup d'autres ont été rapportées avec étendue par M. Pont, dans le Répertoire de l'enregistrement (avril 1854), et par M. Roulland dans ses conclusions devant la cour de Paris.— On cite encore à l'appui du même système, la Thaumassière, décision sur la coutume du Berri, Liv. 2, chap. 40, p. 465. Bourjon, n. 34 et 35. Ferrière, Dict. de pratique, v°, dot en pays coutumier.

faite de ce qu'il peut lui devoir : il se demande si ces reprises sont une dette de la succession à laquelle son héritier aux propres doive contribuer ? et il résout ainsi la question : « Plusieurs pensent aujourd'hui que l'héritier aux propres n'en doit pas être tenu ; ces reprises que le survivant a droit d'exercer leur paraissent devoir être regardées, moins comme une créance que comme donnant à celui qui les a, *un droit plus fort* dans la communauté, qu'au conjoint qui a ces reprises à exercer, et qu'en conséquence la succession du prédécédé ne doit pas être regardée comme débitrice des reprises du survivant, mais plutôt comme n'ayant jamais été propriétaire d'autres choses dans les biens de la communauté que de celles qui lui sont échues en son lot, après les prélèvements faits au profit du survivant ; le surplus de la communauté étant censé avoir toujours appartenu au survivant qui avait des reprises à exercer ; c'est une suite de l'effet déclaratif et rétroactif que notre jurisprudence donne aux partages.... »

Entendons bien ce passage : quel est son objet ? Il tranche une question qui était vivement controversée autrefois : celle de savoir si l'héritier aux propres, qui ne prenait rien dans la communauté, devait néanmoins contribuer aux dettes de reprises ? Il s'agissait, par conséquent, du règlement de la communauté entre le mari et la femme ou leurs héritiers ; or, l'équité veut que le copartageant soit censé user d'un droit de propriété, lorsqu'il prélève en nature le montant des reprises que lui doit la masse commune.—Ce n'est là, du reste, qu'une application des règles du partage, règles consacrées par l'article 883, et dont il est fait application aux époux, par les art. 1470 et 1471, ainsi que nous l'avons démontré.

Quant aux décisions judiciaires on pourrait en citer un grand nombre ; nous appellerons seulement l'attention sur deux arrêts de notoriété du Châtelet : l'un est du 10 janvier 1711, l'autre du 7 mars 1745 ; ils sont rapportés par Denizart (v. *dot*). Le premier porte : « que dans les juridictions du ressort et notamment dans celles du Châtelet de Paris, lorsqu'il se fait une contribution du prix des meubles délaissés par le décès du mari, la femme n'a aucun privilège sur le prix desdits meubles au préjudice des autres créanciers, pour raison de la reprise de la dot et de ses autres conventions. »

Le deuxième atteste : « que quoique suivant la disposition des lois romaines, la femme ait un privilège sur les effets mobiliers de son mari pour la répétition de sa dot, cette maxime n'a lieu que dans les pays de droit écrit et n'a point été admise dans les pays coutumiers, du moins dans la coutume de Paris..... »

On cite également un édit du roi, en date du 22 février 1777, relatif à la jurisprudence du conseil supérieur de Pondichéry, sur les droits des femmes communes en biens : l'édit maintient la jurisprudence de ce conseil, qui leur accorde un privilège, pour leurs reprises sur les biens mobiliers du mari ; mais en déclarant formellement « que c'est sans vouloir déroger à la coutume, de Paris, dont la coutume est contraire. »

Coquille (coutume de Nivernais) rapporte, il est vrai, un arrêt du 14 août 1567, qui accorde à la femme la reprise de ses propres et de son douaire exempt de dettes : tout s'explique si l'on considère que d'après l'article 17 de la coutume de Nivernais, les deniers propres héréditaires de la femme sortissaient nature d'héritages assignés ou promis et étaient censés immeubles pour la femme et ses héritiers. — Au surplus, pour connaître la jurisprudence vraie et définitive, il faut se reporter à celle qui est postérieure à 1580, date de la coutume réformée de Paris : L'arrêt précité ne saurait donc avoir aucune autorité, puisqu'il a été rendu sous l'empire des anciennes coutumes (1).

(1) *Voyez* les savantes conclusions que M. Rouland a données devant la cour de Paris ; elles sont rapportées dans le recueil périodique de Dalloz, p. 273. 1. 1855.

Il résulte jusqu'à l'évidence de ces documents, que sous notre ancienne législation la femme n'agissait pas comme *propriétaire*, lorsqu'elle se présentait pour exercer ses reprises; mais comme simple *créancière*, et qu'à ce titre elle venait en concours avec les autres créanciers au *prorata* de sa créance.

Les auteurs du Code ont-ils entendu s'écarter de ces principes? Jetons les yeux sur l'exposé des motifs: On trouve dans le discours de M. Siméon, au Corps Législatif, le passage suivant: « c'est une règle particulière à la société entre époux, que lors de la dissolution, la femme a la faculté de l'accepter ou d'y renoncer. Le privilège que l'autre associé ne partage point, est un secours qu'il a fallu donner à la femme, pour qu'une communauté désavantageuse ne la ruinât pas: il s'en suit que la *communauté qui s'associe à la moitié de ses profits, ne l'expose pas à la moitié de ses pertes;* elle s'en décharge en renonçant à toute espèce de droits sur les biens de la communauté.— Les effets de cette renonciation sont simples, disait M. Duveyrier: si la femme renonce, *elle devient étrangère* à la communauté, aux biens qui la composent, aux dettes dont elle est chargée; elle en abdique en même temps tous les droits et toutes les obligations (1).

Tels sont les seuls effets que le nouveau législateur attache à la renonciation; ils sont en parfaite harmonie avec les règles de l'ancienne jurisprudence; pas un mot du droit exorbitant que l'on prétend attribuer à la femme: examinons donc les textes:

Ainsi que nous l'avons déjà dit, par l'effet de la renonciation, le mari est réputé avoir toujours eu la propriété exclusive de la communauté: la femme perd même le mobilier qui y est entré de son chef; on lui laisse seulement, par commisération, les linges et hardes à son usage (1492).

Devenue complètement étrangère à la communauté, elle est déchargée de toute contribution aux dettes, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers: si on la poursuit à raison d'un engagement personnel qu'elle a contracté pour les affaires de la communauté ou pour une dette mobilière provenant originairement de son chef, un recours lui est ouvert contre le mari ou ses héritiers (1483).

Assimilée aux créanciers, elle peut, porte l'article 1495 « *exercer toutes ses actions et reprises, ci-dessus détaillées, tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari.*

Ce dernier texte caractérise avec précision la nature des droits de la femme; il se réfère nécessairement au troisième alinéa de l'article 1493, c'est-à-dire, au cas où des indemnités lui sont dues, le seul qui puisse constituer le mari débiteur; car la femme reprend comme propriétaire (tout le monde est d'accord sur ce point) ses biens en nature et le prix de ses propres qui sont encore dus.

Mais là se bornent les droits de la femme: elle est *créancière;* elle a son mari pour débiteur. Si le législateur eût entendu lui conférer des droits exorbitants, il ne se serait pas borné à la placer sur la même ligne que les autres créanciers: il aurait dit: « La femme prend *comme propriétaire* les biens meubles et immeubles de la communauté jusqu'à concurence du montant des indemnités qu'elle peut exiger, et, en cas d'insuffisance, elle vient pour le surplus avec les créanciers, sur les biens personnels du mari; » il aurait indiqué dans quel ordre le droit s'exercerait sur les biens (argent comptant, mobilier, immeubles) comme il l'a fait pour les prélèvements de la femme acceptante (1471); or, les textes sont muets à cet égard. — Quand le législateur a voulu étendre au cas de renonciation une des règles établies pour le cas d'acceptation, il s'en est expliqué formellement.

Les principes que nous venons d'exposer sont reproduits dans le Code de commerce, avec une précision qui rend toute équivoque impossible:

Il résulte des articles 557, 558 et 560 que la femme du failli peut reprendre en

(1) Locré, Légis., t. 13, p. 364-38; p. 463-39. Fenet, t. 13, p. 735 et 819.

nature : 1° Ses apports en immeubles qui ne se trouvaient pas mis en communauté ; 2° les immeubles qui lui sont survenus par succession ou par donation entre vifs, ou ceux acquis par elle et en son nom, de deniers provenant desdites successions et donations ; 3° enfin les effets mobiliers qu'elle s'est constitués par contrat de mariage, ou qui lui sont advenus par succession, donation entre vifs ou testamentaire et qui ne sont pas entrés en communauté, toutes les fois que l'identité en est prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique. — Mais la femme reste soumise à la loi commune, en qualité de créancière, pour les reprises de sommes d'argent qui lui sont dues, sauf à utiliser, s'il y a lieu, son hypothèque légale (art. 212 et 213).

On dit que les dispositions de la loi commerciale doivent être considérées comme exceptionnelles : — M. Valette réfute ainsi cette objection : « Il est impossible d'alléguer sérieusement que la faillite du mari puisse transformer en simple créance, ce qui serait pour le cas de déconfiture, un droit de propriété : Nulle part, l'idée d'une transformation aussi extraordinaire n'apparaît dans les travaux préparatoires de la loi du 28 mai 1838, et si l'on avait voulu, dans l'intérêt de la masse, enlever à la femme des droits de propriété acquis à titre onéreux, pour versement de sommes faits par elle dans la communauté, ne serait-il pas absurde, qu'on lui eût laissé le bénéfice intégral des donations de biens meubles et immeubles qu'elle a reçus de son mari ? Se serait-on borné à lui imposer quelques conditions plus rigoureuses, quant à la preuve de ses apports ? » — Il nous paraît donc évident que les art. 557, 558, 560 et 563 ne sont qu'une application faite au cas de faillite des règles établies par les articles 1471 et 1493 du Code Napoléon.

Passons aux principaux argumens ~~invoqués~~ dans le système contraire :

Supposons, disent nos adversaires, que le mari ait ~~des~~ propres : la femme aura une hypothèque légale sur ces biens, et par cette hypothèque, elle primera les créanciers qui n'auront pas de droits antérieurs aux siens : Comment admettre qu'elle ait une hypothèque sur des propres, sur des biens dont l'assujettissement envers elle est beaucoup éloigné, et qu'elle n'ait aucun droit de préférence sur les meubles et immeubles de la communauté ? — On répond que la femme, comme tous les créanciers, a pour gage des indemnités qui lui sont dues, la fortune personnelle de son mari et les biens de la communauté ; qu'aucun texte ne lui confère de droits exceptionnels sur ces biens ; que la loi s'est bornée à lui donner une hypothèque légale. Rien ne l'oblige d'ailleurs à épuiser les biens de la communauté avant d'attaquer son mari, puisqu'il est devenu débiteur personnel.

Les créanciers, ajoutent-ils, doivent s'imputer, de ne pas avoir fait intervenir la femme au contrat :—Quoi ! le mari n'était-il pas investi de pouvoirs suffisants pour imposer des engagements à la communauté ? N'a-t-il pas agi tant en son nom personnel qu'au nom et comme mandataire de la femme (1421) ? — Cette objection, au surplus, est réfutée par M. Troplong, il s'exprime ainsi, aux n°s 1645 et 1646 « La préférence de la femme sur les créanciers cesse, lorsqu'un créancier de la communauté a hypothèque sur l'immeuble conquêt : cette hypothèque a été donnée par le mari, seigneur et maître de la communauté ; la femme s'approprie la convention ; c'est donc le cas de la règle : *Quem de evictione tenet, etc.* »—Le savant magistrat repousse, il est vrai, l'application de cette règle, quand il s'agit d'obligations sans affectation hypothécaire : mais ces deux décisions se concilient difficilement : comment admettre que le mari ait qualité pour grever d'hypothèque un conquêt, et qu'il n'ait pas le pouvoir de consentir d'obligations qui s'exécuteront sur ce bien ? Un principe uniforme doit régir l'un et l'autre cas.

Nous dirons peu de mots sur l'argument tiré du rapprochement des art. 1470, 1471 et 1493 : M. Troplong (n. 1639), en fait bon marché « Si l'art. 1471, dit-il, était

le seul texte dont la femme pût se prévaloir, rien d'assez précis ne s'y trouverait, pour décider la question : mais, ce qui fait sa force, c'est l'art. 1483 : c'est la situation anormale que la femme peut se donner en faisant inventaire; c'est le privilège de n'être tenue des dettes que sur l'émolument qu'elle retire de la communauté et non sur ses biens propres ou ce qui les représente; voilà le point décisif de la question qui nous occupe : or, qu'appelle-t-on *émolument* en cette matière? C'est ce que la femme amende de la communauté, distraction faite de ses reprises, distraction faite de ses prélèvements. » — Déjà nous avons démontré que l'art. 1483 n'a pas le sens qui lui est attribué : cet article est placé à la section 5, intitulé, du partage de la communauté après acceptation ; il fait suite à l'art. 1482, lequel porte d'une manière générale et absolue, que les dettes sont pour moitié à la charge des époux et de leurs héritiers; il modifie la rigueur de cette règle en faveur de la femme, pour le cas particulier où le partage a été consommé après bon et fidèle inventaire; il ne veut pas que la femme puisse être recherchée pour une valeur supérieure à celle qu'elle a réellement reçue : c'est en ce sens que le mot *émolument* est employé : Or, quel rapport ce principe incontestable a-t-il avec la question de contribution entre tous les créanciers, soit que la femme accepte, soit qu'elle renonce? — « L'héritier bénéficiaire non plus (dit encore M. Valette), n'est tenu du passif de la succession que dans la limite de ce que fournit l'actif dont la valeur représente son émolument; l'héritier renonçant n'est pas tenu du tout, car il n'est pas même comptable : en résulte-t-il, que si ces héritiers étaient créanciers personnels du défunt, ils jouiraient de certains droits de préférence et pourraient primer d'autres créanciers saisissants ou opposants ? et l'associé commanditaire, qui n'est obligé que sur sa mise, aura-t-il quelque prérogative exceptionnelle au droit de copropriété ; par ex., pour les sommes par lui prêtées à la société en dehors de sa commandite? personne n'en a jamais eu l'idée : quelle relation, quelle conséquence y a-t-il entre la prémisse et la conclusion? il n'y en a pas la plus légère ni dans les termes ni dans l'esprit de la loi.»

Au surplus, nous n'entendons pas établir, comme principe d'ordre public, que la femme ne doit, dans aucun cas, exercer ses reprises à l'exclusion des créanciers; nul doute, qu'elle pourrait se réserver ce droit par contrat de mariage; une telle stipulation n'aurait rien de contraire aux lois ni aux mœurs (1387); les créanciers(1) ne sauraient se plaindre, aujourd'hui surtout, car ils ont pu facilement s'éclairer sur les droits de leur débiteur, au moyen de la loi du 10 juillet 1850 sur la publicité des contrats de mariage : mais, hors ce cas, accorder à la femme d'une manière quelconque un droit de préférence, ce serait tromper de légitimes attentes.

Ainsi, la femme peut se trouver dans trois positions distinctes: elle s'est mariée sous le régime de la *communauté légale*; elle a stipulé *l'exercice de ses reprises*; elle a stipulé qu'elle pourrait user de ce droit, même à *l'exclusion des créanciers;* ce qui constitue une clause de réalisation (art. 1500). — Au premier cas, les apports, devenus biens de la communauté, sont affectés au payement de toutes les dettes; — au deuxième cas, la femme vient en concours avec les créanciers; — au troisième cas, elle passe avant eux : Les créanciers, suffisamment avertis, ont alors à s'imputer de ne pas avoir exigé sa signature. — Libre à la femme de se placer dans la dernière position : si elle ne l'a pas fait, on ne peut sans arbitraire suppléer à son silence, et cependant le nouveau système tend à ce but :

De ce que la femme prélève comme propriétaire des objets en nature, en payement des indemnités qui lui sont dues, *lorsqu'elle vient au partage* de la communauté, par argument on conclut de l'expression *reprendre*, employée dans l'article

(1) Cass. 15 mars 1853. D. P. 53. 1. 81, Cass. 7 février 1855. Dall. 1855. 1. 114,

1493, qu'elle se présentait au même titre à l'encontre des créanciers pour l'exercice de ses droits; sans remarquer que dans le premier cas elle a consolidé sur sa tête, en acceptant la communauté, le droit conditionnel de copropriété qu'elle avait avant la dissolution; que l'attribution qui lui est faite, de certains biens en nature, n'est qu'un effet de l'article 883 qui la répute propriétaire *ab initio* de tous les biens qui lui sont échus: tandis que dans le deuxième, la femme s'est placée par un acte de sa volonté sur la même ligne que les créanciers chorographaires, sous la réserve seulement de son hypothèque légale.

De ce que la femme *qui accepte* après inventaire, peut se payer par ses mains avant tous autres créanciers, en vertu d'une sorte de droit de rétention, lorsque des indemnités lui sont dues, on a conclu qu'elle jouissait d'un droit de préférence; qu'elle exerçait un droit de propriété: sans remarquer qu'elle se borne a user en ce cas du droit accordé par l'article 808 à l'héritier bénéficiaire, qui se trouve être créancier de la succession.

Ainsi, les novateurs méconnaissent, dans une pensée toute bienveillante pour la femme, les traditions de l'ancienne jurisprudence; le sens clair et précis des lois, l'esprit qui les a dictées: ils ne tiennent au cun compte de l'ordre établi dans les dispositions qui règlent les intérêts de la femme; ils ajoutent enfin, aux termes du contrat de mariage, en accordant à la femme un droit qu'elle ne s'est pas réservé; que le mari a peut-être entendu lui refuser...

Revenons donc à l'interprétation donnée par la doctrine, et aux séculaires traditions de la jurisprudence: les articles 1470, 1471 et 1493, nous ne saurions trop le répéter, statuent sur des cas distincts; ils n'ont entre eux aucun rapport: les deux premiers, comme on l'a vu, placés sous la rubrique du partage de l'actif, ont uniquement pour objet de régler les droits des époux *entre eux*.— Le troisième, règle les rapports de la femme renonçante à l'*encontre des créanciers*.— D'ailleurs, l'argument prouve trop, et par suite il se détruit lui-même: en effet, le prélèvement autorisé par les art. 1470 et 1471 est accordé, non-seulement à la femme, mais encore au mari; nonobstant une différence quant au droit de priorité: le titre est pour le mari ce qu'il est pour la femme. Or, on ne saurait prétendre que le mari est appelé par préférence aux créanciers de la communauté; donc, la femme ne peut élever aucune prétention à cet égard.

Allons plus loin: C'est par les conséquences, que l'on peut apprécier un principe, et voici entre autres, celles où nous conduit nécessairement la théorie nouvelle:

Comme par l'effet de la renonciation, les biens de la communauté et les propres du mari sont censés avoir toujours formé une seule masse, il s'en suivra que la femme aura un droit de co-propriété sur les biens de ce dernier, et qu'elle pourra même prendre ceux qui seront à sa convenance.... ; qu'elle se trouvera propriétaire des biens soumis à son hypothèque légale (2121)..... Comment sortir d'un tel chaos?

Durant la communauté, le mari n'aura pu disposer des conquêts, ni même de ses biens propres, que sous la condition résolutoire de l'exercice des droits de la femme, pour le montant de ses reprises; c'est-à-dire, pour une part vague, correspondant à une somme d'argent qui ne sera définitivement connue qu'au moment de la dissolution de la communauté.

Si plusieurs immeubles ont été aliénés, la femme pourra évincer tel acquéreur que bon lui semblera, puisque l'article 1471, que l'on veut appliquer même au cas de renonciation, porte que le choix des immeubles est déféré à la femme ou à ses héritiers. — L'acquéreur n'aura pas la ressource de la purge légale; car le mari n'a pu transférer plus de droits qu'il n'en avait lui-même; or, il n'était propriétaire que sous la condition résolutoire de l'exercice des reprises de la femme.

La femme commune se trouvera plus favorisée que la femme dotale; car celle-ci

a bien l'action en revendication pour ses immeubles ; mais quant au mobilier dotal, tout inaliénable qu'il est, elle n'en peut recouvrer le prix qu'au moyen de son hypothèque légale étrange contradiction, le législateur aurait créé, pour garantir à la femme commune le recouvrement de ses propres, *essentiellement libres et aliénables*, le privilège exorbitant d'un prélèvement EN NATURE *à titre de propriété* : — Ainsi, des objets mobiliers qui se consomment par l'usage, et dont la restitution en corps identique est impossible, pourront être repris en nature par la femme qui renonce ; en sorte qu'une indemnité, qui ne peut être que la représentation d'objets corporels ou incorporels, objets qui ont cessé d'être, se trouvera transformée en un droit de propriété distinct, individuel, affectant *ab initio* la fortune du mari, conférant à la femme la faculté de ressaisir ce qu'elle n'a jamais possédé.

Elle aura ainsi plus qu'un *privilège* ; car ce droit ne s'exerce en définitive que sur le prix des meubles vendus ; tandis qu'elle recevra une investiture actuelle, absolue : argent, meubles, immeubles, à son choix, elle pourra tout prendre en nature comme sa propre chose.

Les partages accomplis, les liquidations qui ont eu lieu, toutes les conventions qui se sont formées sur la foi de ces actes, seront susceptibles d'être attaqués pour erreur de droit (1119), et cela pendant dix ans (1304), à partir de la découverte de l'erreur. — Le champ sera ouvert aux réclamations des femmes, et pour l'avenir la communauté n'aura plus de crédit.

Les époux auront la faculté de rendre vaines les dispositions des articles 1419 et 1421, car ils ne manqueront pas, lorsque le mari aura des dettes considérables, de souscrire ensemble des engagements, et comme la femme est réputée, à l'égard de son mari, ne s'être engagée que comme caution (1431), elle se payera au moment de la liquidation, sur le surplus de l'actif, à l'exclusion des créanciers porteurs d'obligations contractées sans son concours.

« Une telle doctrine est effrayante, a dit M. Roulland, en terminant les conclusions qu'il a données devant la cour de Paris ; elle dénature et bouleverse la communauté ; elle rend ce régime qu'on croyait être celui de la liberté, de la sécurité et de la confiance, le plus périlleux de tous ; il faudra, pour la sûreté des transactions, attendre l'échéance de la liquidation ; les mécomptes et les catastrophes y seront bien autrement graves avec le droit de propriété de la femme, qu'avec le simple recouvrement de ses créances ; puis, il arrivera ce qui arrive toujours quand on dépasse le but par une jurisprudence excessive : il arrivera que désormais, pour rétablir le véritable effet du régime de la communauté, personne ne voudra plus contracter avec le mari, sans l'obligation solidaire de la femme : et la doctrine nouvelle, qui prétend si fort la protéger, sera cruellement retournée contre elle. Le régime de la communauté n'aura plus ni moralité, ni vérité, ni liberté. Les chances de prospérité seront perdues (1). »

(1) Ces conclusions ont été suivies d'un arrêt conforme rendu le 4 août 1855.

Nous renonçons à indiquer toutes les autorités qui ont pris parti sur cette importante question. M. le premier Président Troplong dans son traité du contrat de mariage, s'est prononcé en faveur de la femme. Cette opinion a reçue depuis l'assentiment de M. Devilleneuve.—*Voy.* le tableau des décisions judiciaires, dans le droit du 9 février 1855, et celui de Devilleneuve et Carrette (54. 2. 277), un grand nombre d'arrêts ont été rendus depuis en 1855 et 1856 dans l'un et l'autre sens. Tous les auteurs, à l'exception de Troplong, se sont prononcés contre la femme.— *Voy.* la dissertation de M. Pont, dans le répert. périodique de l'enregistrement avril 1854 2me cahier et ses notes dans le Journal du Palais. Le Répertoire de Dalloz 1855. 1. 172. 1853. 1.75. 2. 59. 1854 2. 49 et les notes. L'arrêtiste se prononce en faveur de la femme. 2. 93, 1. 153, 2. 213.

Disposition relative à la communauté légale, lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfants de précédents mariages.

1496. — Tout ce qui est dit ci-dessus, sera observé même lorsque l'un des époux ou tous deux auront des enfants de précédents mariages.

Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article 1098, au titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement.

= La plus grande latitude est laissée aux époux pour le règlement de leurs conventions matrimoniales; or, la communauté même légale n'est que le résultat d'un accord tacite entre les futurs époux : en conséquence, bien que la confusion du mobilier, des dettes et des revenus, puisse produire en ce cas un avantage pour l'époux qui est sans fortune ou qui n'a que des immeubles, et un préjudice pour celui qui est riche ou qui a des capitaux, la loi considère l'association conjugale comme un contrat à titre onéreux; comme un acte qui échappe aux règles établies sur la portion disponible et sur les donations indirectes : elle n'a pas même égard à cette circonstance que des enfants issus du mariage existeraient au moment de la dissolution de la communauté : au surplus, il n'y a point de lésion possible pour eux, puisqu'ils recueilleront, dans la succession de l'époux avantagé, les biens qu'ils auraient trouvé dans celle du prédécédé.

Mais la loi se montre plus sévère lorsque l'un des époux se marie en deuxièmes noces, ayant des enfants de précédents mariages : elle prend des mesures dans l'intérêt de ces enfants, pour empêcher qu'ils ne deviennent victimes de l'influence d'un beau-père ou d'une belle-mère : ce qui est d'autant plus urgent, qu'à la différence des enfants issus du nouveau mariage, ils n'auront pas la perspective de retrouver les biens donnés dans la succession du nouvel époux, puisqu'il ne seront pas au nombre de ses héritiers : —Aux termes de l'article 1496, l'avantage résultant pour le nouvel époux, de la confusion du mobilier et des dettes, est considéré comme une donation : par suite il y a lieu à réduction, si cet avantage excède la portion disponible fixée par les articles 1098 et 1099; c'est-à-dire, s'il dépasse la part de l'enfant le moins prenant, ou tout au plus le quart des biens laissés par le défunt.

Il est bien entendu, que la réduction ne s'opèrera qu'au décès de l'époux remarié; car les droits des enfants naîtront seulement à cette époque.

En cas de dissolution de la communauté par séparation de corps ou de biens, on n'aura donc point égard à l'existence de ces enfants: peut-être renonceront-ils à la succession de leur auteur; peut-être même décéderont-ils avant lui : par conséquent, jusqu'alors, la question de savoir, s'il y a lieu de réduire les avantages procurés au nouvel époux, doit rester en suspens. — Les enfants peuvent seulement requérir des mesures conservatoires de leurs droits (Troplong, n. 2221).

Exemple : l'époux qui se remarie apporte en mariage 40,000 fr.; l'autre 10,000 fr. seulement : si le partage devait s'opérer par moitié, l'avantage indirect que retirerait ce dernier, de l'apport de son conjoint, excèderait évidemment celui que la loi permet de faire (1099) : les enfants du premier lit pourront, en conséquence, demander la réduction.

Nous avons supposé que l'avantage a été procuré au moment du mariage : mais il est évident que les enfants du premier lit pourraient également demander la réduction, si cet avantage résultait des successions ou des donations mobilières que leur auteur aurait recueillies pendant la durée de son nouveau mariage : les mêmes raisons de décider se présenteraient (1).

Lorsque les apports sont déterminés dans le contrat de mariage, ou lorsque le mobilier recueilli par succession ou par donation a été régulièrement constaté, la preuve de l'avantage est facile à établir : mais lorsqu'il n'y a point eu de contrat de mariage, ou ce qui revient au même, lorsque les apports n'ont pas été déterminés avec exactitude, on doit admettre les enfants à la preuve par titres, par témoins, et même par commune renommée ; car il s'agit de prouver une fraude (2).

En prenant à la lettre l'art. 1496, on pourrait croire que les économies faites sur les revenus doivent également subir une réduction: mais l'art. 1527 sert à expliquer l'art. 1499 : il nous apprend, que l'avantage résultant de la confusion des capitaux est seul réductible, et qu'on ne peut porter atteinte aux revenus capitalisés. — Cette décision est juste; car les époux auraient pu dissiper les revenus, sans que les enfants eussent été en droit de s'en plaindre (Exp. des motifs par Berlier Locré, t. 13, p. 290). — «Un second mari, dit Pothier (contrat de mariage, n. 552), n'est censé avantagé que de ce que sa femme a apporté de plus que lui en principal ; ce que la femme apporte de plus en revenu n'est pas réputé un avantage prohibé et réductible, — Ricard, 3e partie, chap. 9, n. 1201, s'est prononcé dans le même sens.

(1) Duvergier sur Toullier, t. 13, n. 290. Odier, t. 1, n. 592. Pont et Rodière, t. 2, n. 358. Marcadé, art. 1496. Troplong, n. 2214. *Voy.* cep. Toullier, t. 13, n. 290.

(2) Toullier, t. 13, n. 289. Bellot, t. 2, p. 566. Rodière et Pont, n. 362.

La disposition de l'article 1496 est reproduite par l'art. 1527. (*voyez* cet article.)

—L'action en retranchement n'étant introduite qu'en faveur des enfants d'un premier lit, on demande si le produit de cette action ne doit profiter qu'à eux seuls, en sorte qu'ils puissent avoir un avantage réel sur leurs frères du deuxième mariage? ~~ Les libéralités excessives faites au nouvel époux, ne doivent pas nuire aux enfants du premier lit; mais elles ne doivent pas non plus leur profiter : or, elles leur profiteraient, si le produit de l'action devait être pris par eux seuls.—La loi veut que les enfants aient des avantages égaux.—Le retranchement fait rentrer dans la succession la valeur retranchée, et comme la succession se partage entre les enfants des différents lits,les enfants du deuxième en profitent (Dur., n. 524 ; Pont et Rodière, n. 363, t. 2; Troplong, n. 2224) (*Val.*). (Voyez, sur cette question et sur celles qui suivent, l'article 1098.)

Si les enfants du premier lit répudient la succession, ceux du deuxième peuvent-ils intenter l'action en réduction? ~~ La renonciation fait considérer les enfants du premier lit comme n'ayant jamais été héritiers; or, c'est à la qualité d'héritiers qu'est attaché le droit résultant des articles 1098, 1496 et 1527 : il serait bizarre, dès lors, que l'on pût, de leur chef, intenter l'action en réduction (1).

Quid, s'ils se bornent à garder le silence? ~~ Les enfants prennent part à la masse; or, la masse comprend les biens dont il s'agit : du moment où la condition voulue pour l'ouverture du droit se trouve accomplie, tous ceux qui doivent profiter de ce droit peuvent exercer l'action (2).

L'époux de qui procède l'avantage excessif doit-il être admis à demander la réduction? ~~ Pour l'affirmative, on peut raisonner ainsi : Le législateur n'a pas eu en vue seulement l'intérêt des enfants, puisque la quotité disponible entre époux est souvent moins étendue que celle établie relativement aux tiers (comp. les art. 913 et 1098) : mais il a présumé que l'époux qui convole, pourrait trop facilement se laisser entraîner à disposer de ses biens en faveur de son nouveau conjoint ; il a voulu prévenir l'effet de la captation : c'est par conséquent dans l'intérêt de l'époux, aussi bien que dans celui des enfants, qu'il a établi la prohibition : l'époux donateur peut donc lui-même demander la réduction. — Ces principes sont d'autant plus certains, que l'édit de secondes noces de 1560, dont le Code n'a fait que reproduire les dispositions, établissait la prohibition sur la présomption de fraude, de captation et de suggestion de l'époux donataire (3). ~~ Nous estimons néanmoins, que la prohibition de disposer, établie par les articles 1098 et 1099, ne peut être invoquée par le donateur : l'époux qui se remarie, est libre de faire à son nouveau conjoint, par contrat de mariage, tels dons et avantages que bon lui semble; de lui conférer même l'universalité de ses biens, soit par voie de mise en communauté, soit par voie de donation expresse, soit de toute autre manière ; il n'est jamais admis à réclamer contre ses libéralités; il ne peut même en demander la réduction, sous prétexte qu'elles seraient excessives; la loi ne met de bornes aux avantages qu'il peut faire, que lorsqu'il a des enfants : ces enfants seuls peuvent par conséquent demander la réduction, quand le moment est venu : le donateur est sans qualité et sans intérêt. — D'ailleurs, si les enfants du premier lit qui existent au moment du deuxième mariage, prédécèdent, les libéralités que leur auteur aura faites à son conjoint, ne seront pas plus réductibles que si ces enfants n'avaient pas existé : puisque l'ac-

(1) Pont et Rodière, n. 363 et 366. Dur. t 15, n. 247. Bugnet sur Pothier, n. 560. Marcadé, art. 1096. Troplong, n. 2227 et 2228.

(2) Dur. t. 15, n. 247. Troplong, t. 3, n. 2228. *Voy.* cep. Marcadé, art 1496.

(3) Bordeaux, 5 juillet 1824.

tion en retranchement ou en nullité est subordonnée à la survie des enfants du premier lit; il est manifeste que l'époux donateur, qui, d'ailleurs, ne doit pas profiter du bénéfice de cette action, ne peut avoir le droit de l'intenter; nous le répétons, il n'y aura point ouverture à nullité ou à réduction, si les enfants du premier lit ne survivent pas (1).

DEUXIÈME PARTIE.

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE, ET DES CONVENTIONS QUI PEUVENT MODIFIER OU MÊME EXCLURE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

1497. — Les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux articles 1387, 1388, 1389 et 1390.

Les principales modifications sont celles qui ont lieu en stipulant de l'une ou de l'autre des manières qui suivent, savoir :

1° Que la communauté n'embrassera que les acquêts ;

2° Que le mobilier présent ou futur n'entrera point en communauté, ou n'y entrera que pour une partie ;

3° Qu'on y comprendra tout ou partie des immeubles présents ou futurs par la voie de l'ameublissement;

4° Que les époux payeront séparément leurs dettes antérieures au mariage ;

5° Qu'en cas de renonciation, la femme pourra reprendre ses apports francs et quittes ;

6° Que le survivant aura un préciput ;

7° Que les époux auront des parts inégales ;

8° Qu'il y aura entre eux communauté à titre universel.

= Les époux peuvent, sans adopter le régime dotal, déroger aux règles de la communauté légale : lorsqu'ils ont modifié ces règles par quelques clauses particulières, la communauté est dite *conventionnelle*. Ces clauses sont des exceptions ; or, les exceptions ne peuvent s'étendre d'un cas à un autre : on rentre dans le droit commun, toutes les fois qu'on ne s'en est pas écarté. Quelles que soient les modifications introduites par les époux, la communauté conventionnelle a donc toujours pour base la communauté légale (1407 et 1528).

Ainsi, le mari administre les biens de la communauté, — il est tenu personnellement, envers les créanciers de la communauté, — la communauté conventionnelle est tenue des frais et charges mention-

(1) Marcadé, art. 1496. Pothier, cont. de mar. n. 534 et 560. Grenier, t. 2, p. 426 et 438. Toullier, L. 3, n. 878 et 889. Pont et Rodière, t. 2, n. 864. Dur. t. 15, n. 248. Troplong, n. 2329 et suiv. Cass. 27 mars 1822.

nés aux nos 2, 3, 4 et 5 de l'art. 1409. — Les règles établies sur les récompenses, par les articles 1433 à 1437, reçoivent leur application ; — la femme peut demander la séparation de biens ; — elle n'est tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument, — lorsqu'elle a eu la précaution de faire bon et fidèle inventaire, elle peut, à son choix, accepter la communauté ou y renoncer ; — elle a le droit de prendre, sur la masse commune, sa nourriture et celle de ses domestiques, pendant les délais qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer. — Enfin, tout immeuble est réputé conquêt, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou du moins la possession légale avant le mariage.

Le législateur a tracé les règles des huit principales clauses que l'usage a consacrées ; mais ne concluons pas de là qu'il ait voulu restreindre à ces clauses et à ces règles, les stipulations que peut embrasser la communauté conventionnelle :

Les conventions conciliables avec les principes d'ordre, et qui, cependant, détruisent les principes essentiels de la communauté, sont licites et obligatoires ; mais c'est alors aux juges à saisir, par la combinaison des différents pactes du contrat, le régime sous lequel les époux ont entendu se marier : ainsi, sous le régime de la communauté, l'administration du mari, comme chef, est essentielle : la clause qui l'en priverait ferait déclarer qu'il n'y a pas communauté.

Les sections 1, 2, 3, 4 et 8 traitent de quelques conventions relatives à la composition active ou passive de la communauté. — Les sections 5, 6 et 7, de certains droits que l'un ou l'autre époux peut se réserver la faculté d'exercer lors de la dissolution. — Enfin, la section 9 est spécialement consacrée aux conventions exclusives de la communauté.

— Une question que nous avons à peine effleurée sous les articles 1387, 1393 et 1433, vient se placer ici : la simple clause de remploi suffira-t-elle pour imprimer aux immeubles propres de la femme le caractère d'inaliénabilité ? En présence de cette clause du contrat de mariage, l'acquéreur de l'immeuble ne deviendra-t-il propriétaire vis-à-vis de la femme, qu'autant que le remploi aura eu lieu ? Jusqu'alors, sera-t-il soumis à l'action en revendication ? Les biens pourront-ils être saisis pour l'exécution des obligations contractées par la femme et son mari, conjointement ou solidairement pendant le mariage ? en un mot, les règles du régime dotal seront-elles applicables ? — Écartons d'abord un premier point : en admettant, ce qui est contestable, que la clause de remploi soit l'équivalent d'une clause d'inaliénabilité, reste celle de savoir quel est l'effet de cette dernière clause, lorsque les époux se sont bornés à déclarer qu'ils se mariaient sous le régime de la *communauté*, avec *exclusion de la communauté*, ou qu'ils seraient *séparés de biens*. — Quelques auteurs considèrent les clauses d'inaliénabilité ou de remploi comme suffisantes pour soumettre les immeubles qui en sont l'objet, au régime dotal (1554-1562) : — Les tiers acquéreurs, les créanciers hypothécaires ou autres, disent-ils, ne sauraient repousser cette responsabilité personnelle, sous le prétexte que les clauses du contrat de mariage leur sont étrangères, puisque nul ne peut être excusable de traiter sans s'être

enquis de la capacité des personnes avec lesquelles il a contracté médiatement ou immédiatement (1).

Cette interprétation est aujourd'hui rejetée : on admet, que la clause d'inaliénabilité, ou celle de remploi, ne suffisent point pour soumettre les biens propres de la femme au régime dotal ; que cette stipulation n'a point le caractère de déclaration expresse exigée par l'article 1392.— Lors de la rédaction du code, il faut se le rappeler, le législateur a dû se prononcer entre les deux principaux régimes applicables à la société conjugale qui divisaient alors la France : après de mémorables débats, la communauté l'emporta, et il fut déclaré par l'article 1392, qu'à défaut de stipulations spéciales qui dérogeraient au régime de la communauté ou le modifieraient, les règles établies pour la communauté légale formeraient le droit commun de la France. — Puisque le régime dotal est exceptionnel, il est clair que les futurs époux doivent, s'ils veulent s'y soumettre, manifester *expressément* leur volonté à cet égard dans leur contrat de mariage.—L'exigence de la loi est fondée sur un motif d'ordre public : en effet, dans les pays où la communauté est universellement adoptée, où les tiers sont accoutumés par conséquent, à considérer les biens des époux comme aliénables, il y aurait eu de graves dangers, à tolérer l'invasion subreptice du régime dotal dans les contrats de mariage ; or, les stipulations de *remploi* ou d'*inaliénabilité* laissent des doutes sur la pensée des parties : — Il peut arriver, que « dans la prévision d'une aliénation volontaire qu'elle consentirait, la femme ait voulu lier plus étroitement son mari, en lui faisant un devoir de ce qui, en l'absence de la clause, n'eut été pour lui qu'une faculté dont les maris n'usent que bien rarement : » l'interprétation du contrat de mariage deviendrait, par conséquent, une nécessité : or, toute interprétation est jusqu'à un certain point arbitraire et donne souvent lieu à des surprises. — Ainsi, nonobstant les clauses d'*inaliénabilité* ou de *remploi*, les biens de la femme peuvent être aliénés; hypothéqués ou saisis, ces clauses sont étrangères aux tiers.—Du reste, nous n'entendons pas méconnaître le principe de liberté proclamé par l'article 1387 : notre seul but est d'exprimer, qu'en matière de *dotalité*, il faut se renfermer strictement dans les termes du contrat de mariage, car le régime dotal est exceptionnel : la clause qui rendrait les tiers acquéreurs responsables du défaut de remploi, produirait sans nul doute ses effets ; mais une telle clause ne concernerait que le cas d'aliénation volontaire : les immeubles resteraient saisissables, si le contrat de mariage ne prononçait pas l'insaisissabilité, ou n'interdisait pas la faculté d'hypothéquer ;—enfin, les époux ne pourraient être soumis aux dispositions des art. 1558 à 1560 que par une déclaration formelle. — Nous avons supposé sous l'article 1433 *in fine* la clause de garantie.

Toutefois, gardons-nous de croire que les futurs époux ne puissent, en adoptant la communauté, ou en se plaçant sous tout autre régime, affecter de *dotalité* certains biens ;la loi n'entend pas leur refuser cette faculté : ils se trouveront alors tout à la fois soumis au régime de la communauté comme base de leur contrat de mariage, et au régime dotal pour les biens stipulés dotaux (2).

Que doit-on décider à l'égard des immeubles donnés à la femme pendant le mariage, sous la condition d'inaliénabilité ? (*voyez* art 1543).

Il résulte des articles 1434 et 1435 que le remploi n'a lieu, soit à l'égard du mari,

(1) Dur. t. 15, n 255 et 297. Odier, t. 1, n. 316. Merlin, quest. v°, Remploi, add. § 7 et 8. Toull. t. 12, n. 362 et 363. Tessier, t. 1, p. 210. Rolland, v°, Remploi, n. 66 et suiv. Rodière et Pont, n. 785, t. 2. Cass. 22 nov. 1820. Lyon, 31 mars 1840. Dev. 1840. 2. 323. Caen, 21 février 1845. Pal. 1845. 2. 185. Dev. 2, 553. —Toutefois dans l'espèce de cet arrêt il s'agissait uniquement d'une interprétation de clause.

(2) Marcadé, art. 1497. Troplong, t. 1, n. 79-81. t. 2. n. 1076-1085. Cass. 29 déc. 1841. Dev. 42. 1. 5. D. p. 42. 1. 88. 23 août 1847. Dev. 47. 1. 65. D. p. 47. 1. 33. Bordeaux, 11 mai 1847. D. p. 48. 2. 141. Cass. 13 février 1850. Dev. 50. 1. 353. Toulouse 28 juin 1852. Cass. 7 mars 1853, 6 nov. 1854. D. p. 50. 1. 504. 54, 2, 98 ; 5, 267 et 268 ; 1, 439.

soit à l'égard de la femme, que sous certaines conditions : lorsqu'il est *facultatif*, ces conditions doivent-elles également concourir si le remploi a été stipulé par le contrat de mariage? ··· En ce qui touche la déclaration lors de l'acquisition, l'affirmative ne présente aucun doute ; que le propre ait appartenu au mari, ou qu'il ait appartenu à la femme. — Mais dans ce dernier cas, l'acceptation de la femme doit-elle intervenir ? ··· Nous avons résolu la question affirmativement (1); tout en reconnaissant qu'elle est susceptible de controverse (2).

SECTION Ire.

DE LA COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUETS (3).

La loi comprend ici sous la dénomination d'*acquêts*, tout ce que les époux, ensemble ou séparément, acquièrent pendant le mariage à titre onéreux, et le gain provenant, soit des fruits ou revenus de leurs propres, soit de leur industrie.

Dans l'usage on emploie indifféremment les mots *acquêts* et *conquêts* (4).

La communauté réduite aux acquêts, n'est pas une convention particulière et distincte de celles qui vont suivre; elle est composée de deux clauses : celle de *réalisation* (*voy.* section 2), et celle de *séparation* de dettes (*voy.* section 4).

En effet, elle comprend uniquement les acquisitions mobilières et immobilières faites durant la communauté par les époux, à l'aide des ressources provenant, soit de l'industrie de chacun d'eux, soit des économies faites sur les fruits et revenus de leurs propres respectifs : —Les biens meubles et immeubles que les époux possèdent au jour du mariage, les fruits et revenus des propres (échus ou perçus), qui leur sont dûs à cette époque, ainsi que les biens qu'ils recueillent pendant le mariage, à titre de succession ou de donation, en sont exclus.—En un mot, la communauté d'acquêts est une société de biens à acquérir à titre onéreux.

L'actif ne comprenant que les acquêts, la communauté ne doit évidemment supporter que les dettes contractées pendant sa durée, soit par le mari soit par la femme dûment autorisée. Les époux restent personnellement chargés de celles dont ils sont tenus au jour de leur mariage, et de celles qui grèvent les successions et les donations qu'ils ont recueillies depuis.

(1) Ajoutez aux autorités que nous avons citées Dur. t. 15, n. 430. Delv. t. 3. Benech. n. 35. Marcadé, art. 1497. Duvergier sur Toullier, t. 12, n. 362 et 363. Bourges, 1er février 1831. Dev. 31. 2. 253.

(2) *Voyez* indépendamment des auteurs cités Tessier. 1, 1, p. 220. Rolland, v°, Remploi, n. 66 et suiv. Odier, t. 1, p. 315. Paris, 13 juin 1838.

(3) La communauté réduite aux acquêts était en usage dans les pays de droit écrit; on lui donnait le nom de *Société d'acquêts*. Aujourd'hui encore cette société peut être stipulée sous le régime dotal (1581).

(4) Le mot *conquêt*, est, suivant toute apparence, un souvenir de la conquête des Francs : le mari donnait à sa femme une part du butin fait en commun. *De omni quam simul collaboraverint (voy.* 1. des Ripuaires, liv. 37, art. 102).

Ainsi, la communauté réduite aux acquêts, est restrictive de la communauté légale, tant au point de vue actif qu'au point de vue passif, sous les rapports suivants : 1° Les meubles présents et les dettes présentes en sont exclues ; 2° Les donations et les successions restent activement et passivement propres à l'époux qui les a recueillies.

Du reste, cette clause n'apporte aucun changement aux règles établies sur la communauté légale :

Ainsi, le mari administre sous les mêmes garanties pour la femme;

Le payement de ses dettes personnelles peut être poursuivi sur tous les biens de la communauté, et réciproquement les créanciers de la communauté peuvent le poursuivre personnellement ;

La communauté conventionnelle se dissout par les mêmes causes que la communauté légale ;

Lors de la dissolution, il y a lieu à des prélèvements, qui réduisent aux acquêts la masse partageable : — Les époux ne peuvent exercer ces prélèvements qu'en justifiant de leurs apports (*Voyez* art. 1498).

La femme jouit, comme sous le régime de la communauté légale et sous les mêmes conditions, du droit d'accepter ou de renoncer ;

En cas d'acceptation, l'actif de la communauté se partage par moitié

En cas de renonciation, la femme reprend ses immeubles et son mobilier réalisé :— Elle est créancière des biens qu'elle avait conservés en propre, s'il ne sont pas représentés.

Nul doute que les parties peuvent modifier la communauté d'acquêts, telle qu'elle est présentée par l'art. 1498, soit en la restreignant, soit en lui donnant plus d'extension : elles peuvent convenir par ex., que l'actif se partagera par portions inégales; que les biens qui leur seront acquis à titre gratuit durant le mariage, tomberont dans la communauté; que les dettes n'y entreront qu'en partie, etc. ; ces clauses sont au nombre de celles qu'autorise le principe général de la liberté des conventions, proclamé par l'art. 1387 (Rodière et Pont, n. 23). — La communauté d'acquêts peut même se combiner avec la clause qui attribuerait à l'époux survivant la part du prédécédé dans la communauté (*voy.* art. 1525).

La loi ne prescrit point de formule sacramentelle ; il suffit que l'intention des parties ne soit point douteuse.

La communauté d'acquêts peut être convenue de deux manières : *expressément*, par une clause du contrat (*voy.* l'art. 1498); *tacitement*, lorsqu'il y a exclusion de tout le mobilier présent et futur (1500).

1498. — Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux ac-

tuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur (1).

En ce cas, et après que chacun des époux a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune, que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux.

= *Actif et passif de la communauté.* La communauté réduite aux acquêts, comprend :

1° Les fruits et revenus des propres, échus ou perçus *pendant le mariage;* — nous disons *pendant* le mariage, parce que les revenus, intérêts et arrérages qui étaient échus au moment de la célébration, constituent des créances personnelles aux époux, et se trouvent dès lors compris dans le mobilier présent: l'intérêt seul profite à la communauté.

Quant aux fruits des immeubles propres, non encore détachés du sol au moment de la célébration, ils appartiennent à la communauté, puisqu'elle est usufruitière : mais, à la différence de ce qui a lieu pour le cas de communauté légale (*voyez* article 1401, p. 40), l'époux propriétaire peut exiger une récompense pour ses frais de culture et de semences : En effet, on ne peut plus dire alors, que les deniers dépensés pour cet objet, seraient entrés dans la communauté comme choses mobilières, s'ils n'eussent pas été employés; puisque, dans la communauté d'acquêts, chaque époux conserve en propres les biens (meubles ou immeubles) qu'il possède au moment du mariage. — Les deux situations diffèrent donc essentiellement l'une de l'autre (2).

Réciproquement, les fruits qui se trouvent dans le même état à l'époque de la dissolution du mariage, appartiennent à l'époux pro-

(1) Toullier, n. 317, t. 13 et Merlin, Rép. v°, réalisation, § 1er, n. 2, enseignent que les époux doivent nécessairement dire qu'ils *ne forment qu'une* communauté d'acquêts, et même que sans cette conjonction *ne que*, la stipulation ne produirait aucun effet : c'est là chercher des difficultés où elles ne peuvent exister. Pour que les époux soient soumis à la communauté d'acquêts, la loi ne peut exiger qu'une manifestation formelle de volonté : Comment admettre qu'elle ait prétendu leur imposer l'obligation de repousser le système de la communauté légale, alors qu'elle établissait un ensemble de règles spéciales pour la communauté d'acquêts? pourquoi leur interdire la faculté d'accepter purement et simplement ces règles? dès le moment où ils disent ce qu'ils veulent, à quoi bon les obliger à signaler ce qu'ils ne veulent pas? Le Code ne détermine point de termes sacramentels. (Dur. t. 15, n. 8. Battur, t. 2, n, 356. Zach. p. 510. Pont et Rodière, t. 2, n. 17. Duvergier sur Toullier, loc. cit. Glandaz, n. 385. Cass. 16 déc. 1840. Pal. 1840. 2. 781. Bordeaux, 8 juin 1839. Dall. n. 2564.)

(2) Pont et Rodière, n. 30 et suiv. Marcadé, art. 1499. *Voy.* cep. Dur. t. 15, n. 11, suivant cet auteur, la communauté n'est pas tenue d'indemniser l'époux propriétaire ; les époux sont censés avoir considéré les biens dans l'état où ils étaient alors : cette opinion est refutée dans nos explications.

priétaire, à charge par lui de tenir compte à la communauté des frais de semence et de culture (1).

2° Les biens acquis à titre onéreux, c'est-à-dire, qui ont coûté quelque chose à la communauté. — Les acquisitions par accroissement à un propre, notamment par alluvion ou même par prescription, lorsque la possession a commencé avant le mariage, ne sauraient donc tomber dans le fonds social.

3° Ce que les époux ont gagné par leur industrie (c'est-à-dire, par leur travail ou par des services rendus (2); les bénéfices résultant du jeu ou des paris; nous n'exceptons pas même le gain fait à la loterie (3): dans ce dernier cas, on peut dire que le gain est dû à la *prévoyance*, et jusqu'à un certain point aux *calculs* du joueur: le mot *industrie* nous paraît employé ici *lato sensu* (4).

Mais la communauté n'acquiert ni la moitié du trésor attribué à à l'inventeur par l'article 716, ni les épaves ou autres objets précieux que l'un des époux trouverait; car le gain est alors dû au seul effet du hasard (5).

Les travaux d'art et les ouvrages scientifiques ou littéraires tombent dans la communauté lorsqu'ils ont été créés pendant le mariage.

Quant aux productions antérieures, elles constituent, pour l'époux qui en est auteur, une propriété exclusive. Mais le prix des éditions publiées durant le mariage, constituent un acquêt; car c'est là un revenu : les productions de l'esprit sont une propriété comme toute autre (6).

Que doit-on décider à l'égard de la valeur vénale d'un office conféré gratuitement au mari par le gouvernement, ou des biens accordés à l'un des époux comme récompense nationale? La concession d'un office, ne constitue ni un gain du hasard, ni une donation: elle est accordée à la capacité; les récompenses sont le prix de travaux utiles ou de services rendus; parconséquent, ces biens doivent tomber dans la communauté comme produits de l'industrie (7).

(1) Dur. n. 11, t. 15, n. 151 et 152, t. 14.

(2) Troplong, n. 1872. Cass. 7 nov. 1827. Colmar, 20 déc. 1832. Dev. 1833. 2. 86.

(3) Suivant Pothier (n. 323). le gain fait à la loterie tombe dans la communauté si les billets ont été payés avec les deniers communs. — Duranton, t. 15, n. 12, rejette cette distinction: il en serait de ce cas, dit-il avec raison, comme d'une créance sous condition que l'époux aurait sur un tiers: peu importe qu'il ait effectué ce prêt avec ses propres deniers ou avec des fonds empruntés.

(4) Pont et Rodière, n. 36, ne voient dans les gains de fortune qu'un pur effet du hasard; ils attribuent à l'époux gagnant tout le bénéfice qui en provient.

(5) Pothier, n. 323. Toullier, t. 13, n. 323. Dur. t. 15, n. 12. Zach. p. 511. Pont et Rodière, n. 36. Taulier, t. 5, p. 176 et 177. *Val.*

(6) Dur. t. 15, n. 13. Taulier, t. 5, p. 175 et 176. Rodière et Pont, n. 34.

(7) Toullier, t. 12, n. 112. Zach. t. 3, p. 511. Carré, Compét. t. 1er, p. 297. Pont et Rodière, t. 2, n. 39 et 40. Dur. t. 14, n. 130. Rolland, vo, comm. n. 82. Marcadé, art. 1499. Colmar, 20 déc. 1832. Dev. 33. 2. 185. Douai, 15 nov. 1833. Dev. 34. 2. 189. Agen, 2 déc. 1836. Dev. 37. 2. 309. Dall. 37. 2. 141. Pal. 37. 2. 450. Cass. 7 nov. 1827. Colmar, 20 déc. 1834. Dev. 34 2. 185. *Voyez* cep. Metz, 24 déc. 1835. Dev. 36. 2. 255. Dall. 36. 2. 132. Bordeaux 2 juillet 1840. Dev. 40. 2. 308. Pal. 40. 2. 445.

L'actif ne comprenant que les *acquêts*, la commuuauté ne supporte que les dettes dont la cause est réellement née *depuis* le mariage : celles dont la cause existe au moment du mariage, et les dettes futures, c'est-à-dire, celles qui grèvent les successions ou les donations que les époux ont recueillies pendant sa durée, restent sans recours à la charge personnelle de l'époux débiteur ; — en un mot, la clause de communauté d'acquêts exclut l'application de l'article 1401-1°, et celle de l'article 1409-1° : *cessante ratione legis, cessat lex* (Pothier, n° 352).

Par les mêmes motifs, la communauté est tenue, à partir du mariage, des arrérages des rentes et des intérêts des dettes passives qui sont devenus exigibles depuis le mariage.

Administration de la communauté. — Les règles établies sur l'administration de la communauté légale, sont applicables en matière de communauté réduite aux acquêts ; sauf cette différence, que les pouvoirs du mari ne s'exercent pas sur une aussi grande échelle : en effet, les époux conservent la propriété du mobilier qu'ils possédaient au jour du mariage, ou qui leur est échu depuis à titre gratuit : par conséquent, le mari ne peut disposer de celui qui appartient à la femme (1) ; sauf l'effet de la maxime : *en fait de meubles, possession vaut titre* (2279), règle établie en faveur des tiers qui ont acquis de bonne foi ; ses créanciers ne peuvent le saisir (2) ; lors de la dissolution, la femme reprend ce mobilier dans l'état où il se trouve, sans égard à l'augmentation de valeur qu'il a pu acquérir, ou à la diminution de valeur qu'il a éprouvée pendant la durée du mariage (3).

Cependant, il s'en faut de beaucoup que cette théorie soit généralement admise : Pothier, n° 325, et d'après lui, des autorités graves (4) repoussent, en matière de communauté d'*acquêts*, la distinction que les commentateurs ont établie sur la communauté légale, entre les propres *parfaits* et les propres *imparfaits* ; c'est-à-dire, entre les biens dont les époux conservent la propriété, et ceux qui tombent dans la communauté, sauf récompense : ils décident, par argument de l'article 1503, que la communauté devient propriétaire du mobilier des époux, et qu'elle est seulement tenue de les indemniser. — « La réalisation de ces meubles et leur exclusion de la communauté, dit Pothier, ne consiste que dans une créance de reprise de leur valeur, que le conjoint qui les a réalisés a droit d'exercer après la dissolution de la communauté contre la communauté, et c'est à

(1) Marcadé. art. 1499. Pont et Rodière, n. 50 et suiv. Dex. 1836, 1, 649.

(2) Cass. 9 juin 1836.

(3) Bruxelles, 3 juillet 1809. Paris, 23 février 1835. Cass. 9 juin 1836. Dev. 1836, 1, 649.

(4) Merlin, v°, Réalisation, § 1, n. 4. Delv. t. 3, p. 41 et Battur, t. 2, n. 381. Bellot, t. 3, p. 101. Paris, 21 janvier, 15 avril et 11 mai 1837. Dev. 1837. 2. 305 et suiv.—Rolland, v°, estimation, décide que les meubles corporels *réalisés* tombent dans la communauté, et que les meubles incorporels *réalisés* restent propres : mais cette distinction est arbitraire.

sente une raison d'analogie péremptoire (1). — Exceptons toutefois le cas, où la qualité de propre, dans un mobilier qui n'aurait pas été inventorié, pourrait être établie d'une manière certaine, irrécusable, susceptible d'éloigner toute pensée de surprise ou de fraude (2).

Les époux peuvent-ils du moins se prévaloir de cet acte l'un contre l'autre? Nonobstant les termes rigoureux et absolus de l'article 1499, il nous semblerait bien rigoureux, de refuser aux époux (mari ou femme) la faculté d'établir ainsi la consistance et la valeur du mobilier qu'ils avaient lors du mariage. — Pothier, n° 198, considère même comme faisant preuve en ce cas, un état fait entre les conjoints, sous signature privée, qui contiendrait le détail et la prise du mobilier; il ajoute : « Aucun des conjoints qui ont signé cet état n'est recevable à l'attaquer... Si l'un des conjoints alléguait que, par inadvertance et par oubli, il a omis dans cet état certains articles de son mobilier, et qu'il fût en état d'en donner facilement la preuve, il pourrait être admis à le faire et à faire ajouter à l'état les omissions qu'il aurait justifiées. » (3).

Pothier (n° 300) allait encore plus loin : il décidait que « la preuve pouvait être établie par des actes non suspects faits avant ou peu après le mariage, quoique l'autre conjoint n'y eût pas été présent; il donnait pour exemple, un partage que le conjoint, avant ou peu après son mariage, aurait fait du mobilier des successions de ses père et mère, lequel contiendrait et exprimerait la quantité du mobilier qui lui serait échue par ce partage pour son lot; un compte de tutelle rendu à des conjoints peu avant ou peu après son mariage. »

La doctrine de Pothier doit encore être admise aujourd'hui, car il n'apparaît d'aucun texte que les auteurs du Code aient voulu s'en écarter. — Reconnaissons toutefois, que les actes faits ou produits depuis le mariage, pour établir la consistance et valeur du mobilier qui existait antérieurement, ne sauraient avoir la même force que l'inventaire régulier fait avant le mariage, et que les investigations du juge doivent s'exercer rigoureusement, surtout lorsque c'est le mari qui veut établir la preuve (4). — Du reste, le juge ne doit pas s'arrêter devant la circonstance que l'acte n'aurait pas acquis date certaine, puisque les époux ne sont pas des tiers, l'un par rapport à l'autre.

Mais une autre question s'élève : à défaut d'inventaire ou d'état

(1) Marcadé, art. 1499. Troplong, n. 1883. Rodière et Pont, n. 49. Dur. t. 15, n. 16 et suiv. Toullier, n. 305. Poitiers, 6 mai 1836. D. p. 37. 2. 128. Dall. n. 2615. Bordeaux, 21 janvier 1853. D. p. 1853. 2. 190.

(2) Pont et Rodière, n. 49. Massé, Droit commercial, t. 3, n. 356. Paris, 23 février 1835. Dev. 1835, 2, 68. Rouen, 25 août 1825.

(3) Bellot, t. 3, p. 29. Rolland, p. 642. Rodière et Pont, t. 2, n. 44. Dall. n. 2625.

(4) Tous les auteurs, à l'exception de Bugnet sur Pothier, n 298, admettent cette théorie. Pont et Rodière, n. 44 et suiv., t. 2. Marcadé, art. 1499. Toullier, n. 305 et 306. Dur. t. 15, n. 18. Battur, t. 2, n. 365. Troplong, n. 1882. Bordeaux, 21 janvier 1853. D. p. 53. 2. 190.

en bonne forme, les époux peuvent-ils établir la consistance et valeur de leur mobilier propre, par *témoins* et par *commune renommée* (1504)? — Toullier (nos 305 et 306) accorde cette faculté à la femme seule : le mari, dit-il, doit s'imputer de ne pas avoir employé le mode que lui prescrivait la loi : il se fonde, pour établir cette distinction, sur l'article 1415. — Pothier (no 300) admettait le mari comme la femme à établir ses droits par ce genre de preuve, en recommandant néanmoins au juge, d'être plus indulgent pour la femme que pour le mari (1).

L'une et l'autre opinion nous paraissent inadmissibles : la preuve testimoniale et la preuve par commune renommée, ne sont permises qu'aux personnes qui n'ont pu se procurer une preuve écrite : or, la femme n'était pas dans ce cas : avant son mariage, elle ne subissait aucune influence; rien ne l'empêchait alors de satisfaire au vœu de la loi, en faisant dresser un état contradictoire : au moment où le contrat a été passé, elle se trouvait dans la même position que son mari; elle n'est pas moins en défaut que lui. D'ailleurs, les articles 1415 et 1504 n'autorisent ce genre de preuve que pour le mobilier qui échoit à la femme *pendant le mariage :* il s'agit d'un droit exorbitant; il faut donc le restreindre au cas prévu (2).

S'ensuit-il, qu'à défaut d'inventaire ou d'état en bonne forme, la la femme n'ait aucun moyen d'établir l'importance du mobilier qu'elle possédait avant son mariage? Nous pensons qu'il ne lui reste d'autre ressource que l'aveu (soit verbal, soit par écrit) et le serment. — Le pouvoir d'appréciation reconnu aux tribunaux (3) doit, selon nous, être circonscrit dans cette limite (4).

Au deuxième cas, c'est-à-dire, lorsqu'il s'agit du mobilier que les époux ont recueilli par succession ou donation *pendant le mariage*, on distingue : le mari ne peut, à défaut d'inventaire ou autre acte en bonne forme, en exercer la reprise; il doit supporter toutes les suites de sa négligence. Ses héritiers n'ont pas plus de droits que lui. — Mais la femme, au contraire, vu son état de dépendance, est admise, conformément à l'art. 1415, à établir par tous moyens de droit, même par témoins et par commune renommée, la consistance et valeur du mobilier qui lui est échu (arg. des articles 1504 et 1515). Ses héritiers et ses créanciers personnels ont la même faculté (1166) : — le mari est en faute,

(1) Pont et Rodière, n. 48, Battur, n. 367. Malleville, t. 3, p. 531.

(2) Rolland, n. 641. Taulier, p. 179. Odier, t. 2, n. 603. Dur. t. 15, n. 18. Bellot, t. 3, p. 27 et suiv. Zach. t. 3, p. 512. Marcadé, art. 1499. Poitiers, 6 mai 4836. Dall. 1837. 2. 128.

(3) Jugé, que les tribunaux sont appréciateurs des preuves supplétoires qui peuvent être fournies. Cass. 19 décembre 1842. Dev. 1843. 1. 165. 17 août 1825. Dall. n. 2620. Odier, n. 693. Paris, 23 février 1835. D. p. 35, 2. 32. 3 janvier 1852. D. p. 52. 2. 247. 3 août 1831. Dev. 32. 1. 218.

(4) Cass. 29 décembre 1836. Dev, 37. 1. 437. Pal, 37. 1. 537. Douai, 2 avril 1846. D. p. 47. 2. 198.

puisqu'il avait l'exercice des actions de la femme ; de graves soupçons s'élèvent d'ailleurs contre lui.

Nous n'avons que peu de chose à dire sur les droits des créanciers : *ceux du mari* peuvent faire saisir et vendre les biens qui sont tombés dans la communauté ; mais ils n'ont aucun droit sur les meubles qui appartiennent en propre à la femme. — *Ceux de la femme* ne peuvent, s'il y a eu *inventaire*, poursuivre leur payement que sur les biens de leur débitrice : en livrant ces biens, le mari s'affranchit de toutes poursuites. — Si le mobilier a été confondu dans la communauté, sans inventaire préalable, ils peuvent agir même contre le mari personnellement.

— Dans certains pays coutumiers, notamment en Normandie, il était d'un usage fréquent, de stipuler une société d'acquêts immobiliers : tous les acquêts mobiliers demeuraient la propriété du mari : comme le sont, sous le régime d'exclusion de communauté les acquêts meubles et immeubles ; cette stipulation est-elle permise sous le Code ? — Quelques auteurs se prononcent pour la négative : cette clause, disent-ils, présente un grave danger pour la femme : le mari pourrait s'avantager à son détriment, en ne faisant point d'acquisitions immobilières : il aurait ainsi tout le bénéfice des économies (1). — Ce sont là, observe avec raison Marcadé (art. 1499) de pures considérations de fait : si les époux se marient sous le régime *sans communauté*, le mari sera bien plus avantagé encore, et cependant, cette clause produira ses effets. — Il faut donc rentrer dans les termes du droit ; or, l'art. 1387 déclare valable, toute stipulation qui n'est contraire ni aux lois ni aux mœurs (2).

Mais alors, quelles sont les dettes qui tombent à la charge de cette communauté ? — Lorsque les dettes sont relatives aux immeubles propres, elles restent toujours personnelles à chaque époux ; cela va de soi : nous supposons qu'elles sont relatives aux acquêts immobiliers : sur ce point plusieurs systèmes se sont élevés.

Suivant Rolland (n. 447), et Bellot (p. 24 et 25, t. 3), les dettes doivent rester à la charge des acquêts mobiliers et par conséquent du mari, puisqu'il profite seul de ces acquêts : la communauté n'en supporte aucune partie.

Troplong et Marcadé (art. 1499), veulent que les dettes se divisent entre les acquêts mobiliers et les acquêts immobiliers, en proportion de leur importance relative (3).

Il a été jugé (Caen, 21 janvier 1850) que ces dettes doivent être supportées pour le tout par la communauté (4).

Nous n'admettons aucun de ces systèmes : le deuxième conduit à des conséquences iniques : comment faire supporter en partie par le mari, des dettes qui ont été contractées à l'occasion des immeubles, et par la communauté, des dettes mobilières, alors que le mari profite seul de tout le mobilier ? — Le troisième est trop absolu. — Il nous semble équitable, et en même temps conforme à la maxime fondamentale : *non sunt bona, nisi deducto ære alieno*, de ne faire supporter par la communauté que les dettes contractées à l'occasion des immeubles, et de laisser toutes les autres à la charge du mari (5).

(1) Pont et Rodière, n. 24. Rolland, n. 447. Bellot, t. 3, p. 24-25. Zach. t. 3, p. 519.

(2) Troplong, t. 3, n. 1856, 1905-1909.

(3) Caen, 31 mai 1828. D. p. 51, 2, 127.

(4) Rouen 16 août 1808, 13 juin et 12 déc. 1822. Cass. 19 déc. 1827. Cass. 11 juillet 1838. D. Contr. de mar., n. 2562. Bruxelles, 5 nov. 1823. Caen, 21 janvier 1850. D. p. 51, 2. 128.

(5) Un arrêt de Bruxelles à la date du 5 nov. 1843, (Journal du Palais), cité par Marcadé, paraît avoir résolu la question en ce sens.

La société d'acquêts immobiliers peut-elle donner lieu, comme la société d'acquêts pure et simple et comme la communauté ordinaire, à l'application de l'article 1408? — Cet article a pour but d'empêcher la dévolution à la communauté, des portions d'un immeuble indivis acquises par l'époux copropriétaire; dès lors, il doit s'appliquer à tout les cas où l'acquisition formerait un conquêt, sans la disposition exceptionnelle de la loi (1).

Mais est-il dû récompense? — distinguons : si l'acquisition a été faite par le mari, copropriétaire indivis de l'immeuble licité, il est clair que la communauté n'a point droit à une récompense : en effet, elle ne peut avoir fourni une partie du prix, puisqu'il n'existe pas de deniers communs : ce prix provient nécessairement de la fortune personnelle du mari; les deniers avec lesquels il s'est fait un propre, étaient propres eux-mêmes.

Quid, si c'est la femme qui est copropriétaire de l'immeuble indivis, dont une portion a été achetée par le mari? — Elle doit récompense; autrement, elle s'enrichirait aux dépens d'autrui, en prenant pour elle seule un bien acquis avec des deniers qui ne lui appartenaient pas. — Mais à qui la récompense est-elle due? Est-ce au mari? est-ce à la communauté d'immeubles? C'est à la communauté; car elle subit une perte; en effet, sans le privilége invoqué par la femme, la communauté aurait conservé la portion indivise acquise par le mari; donc la femme ne doit compte au mari que de la moitié du prix d'acquisition : on ne peut retourner contre elle, une règle qui n'est établie par l'article 1408, que pour son plus grand avantage et qui lui donne plus de droits qu'elle n'en aurait si le bien était commun (*Voyez* au surplus nos observations sur l'art. 1408) (Marcadé, article 1499).

1499. — Si le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis, n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt.

= Les époux ne peuvent établir, vis-à-vis des tiers, l'existence de leur mobilier propre, qu'en représentant soit un inventaire dressé peu avant, ou peu après le mariage; soit un état en bonne forme, tel qu'un compte de tutelle, ou un acte de partage du mobilier des successions qui leur sont échus. — Mais entre époux, nous le répétons, un acte sous seing privé doit suffire, quand même cet acte n'aurait pas date certaine (*Voy.* p. 276).

SECTION II.

DE LA CLAUSE QUI EXCLUT DE LA COMMUNAUTÉ LE MOBILIER EN TOUT OU PARTIE (2).

Les époux ont la faculté d'exclure de la communauté tout ou partie de leur mobilier tant présent que futur, ou même certains meubles corporels ou incorporels.

On nomme *propres conventionnels* (par opposition aux immeubles, qui sont *propres légaux*), les meubles que les parties se sont ainsi réservés.

(1) Marcadé, art. 1499. Cass. 30 janvier 1850. D. p. 50. 1. 171. Dev. 50. 1. 279.

(2) Cette clause a tellement de rapport avec celle qui précède, que Toullier (t. 13, n. 298.) a réuni les deux sections en une seule : cependant, il n'était pas inutile de régler ses effets; car la clause de réalisation peut se trouver restreinte à une partie du mobilier soit *présent* soit *futur* et même à certains biens déterminés.

Les conjoints ne sont pas tenus d'apporter une égale quantité de meubles : l'un peut se réserver propre tout son mobilier ; l'autre laisser en commun tout ce qu'il possède : ces clauses ne mettent pas obstacle au partage par moitié, à moins de stipulation contraire.

La convention dont il s'agit déroge au droit commun ; par conséquent, il faut l'interpréter restrictivement ; ses effets ne sauraient être étendus d'un cas à un autre : — Lorsque les conjoints n'ont parlé que de leur *mobilier*, en général, la clause ne comprend que le mobilier *présent*. — *Vice versâ*, la clause sur le mobilier *futur* (1), ne s'étend pas au mobilier *présent*. — S'ils ont stipulé qu'ils seront communs *en tous les biens qu'ils acquerront*, cette clause emporte réalisation de tout leur mobilier actuel ; mais les biens à venir (meubles ou immeubles), tombent dans la communauté. — La clause qui exclut de la communauté ce que les époux acquerront *par donation*, comprend les legs, mais non les successions.—Si les époux ont seulement parlé des biens qui leur adviendront par *succession*, ceux qu'ils acquéreront par donation ou legs tomberont dans la communauté, à moins que la donation ne soit faite par un ascendant ; car la donation du père au fils est regardée comme un avancement d'hoirie.

L'exclusion du mobilier peut être *expresse* ou *tacite* :

Elle est *expresse*, lorsque les époux s'en expliquent formellement dans leur contrat de mariage : cette clause peut avoir pour objet tout ou partie de leur mobilier, ou certains meubles soit corporels soit incorporels spécialement indiqués.

On donne à cette convention, le nom de *clause d'exclusion de communauté, de réalisation, de stipulation de propres*, parce qu'elle a pour effet, d'assimiler à des immeubles, tout ou partie du mobilier de l'un des époux, et de rendre ainsi *propres*, des biens qui seraient tombés dans la communauté.

Elle est *tacite*, c'est-à-dire, par voie de conséquence d'une déclaration ; par exemple, lorsque l'un des époux déclare mettre dans la communauté un corps certain ou une somme déterminée (1511).—La limitation des apports, ou la détermination de la somme qui tombera dans la communauté, entraîne évidemment réalisation du surplus du mobilier. « Quoi qu'on n'ait pas ajouté, dit Pothier (p. 317), que le surplus sera propre à l'époux, ce surplus est censé tacitement exclu de la communauté, *qui de uno dicit de altero negat* la communauté. » Lors de la dissolution, l'époux devra justifier de son apport (1501).

La réalisation est encore tacite, dans le cas de *clause d'emploi* ; convention par laquelle l'un des époux stipule, qu'une certaine somme à prendre sur le mobilier qu'il apporte, sera employée à son profit en acquisition d'immeubles. L'immeuble acquis est tacitement réa-

(1) On nomme mobilier *futur*, celui qui adviendra aux époux, par succession, donation ou legs.

lisé : si l'emploi n'a pas eu lieu, le stipulant est autorisé à prélever lors de la dissolution, le montant de la somme (1).

Enfin, la loi nous donne pour exemple, le cas où l'un des époux déclare mettre tout son mobilier dans la communauté, jusqu'à concurrence d'une certaine somme ou d'une valeur déterminée (1500). —Cette dernière clause reçoit le nom de *convention d'apports*.

Elle a cela de particulier, qu'elle affecte au payement de la somme promise, tout le mobilier du promettant, tant présent que futur; en sorte que, lors de la dissolution, la communauté doit tenir compte à l'époux débiteur, de l'excédant de valeur du mobilier, sur la somme qui constitue le montant de son apport. — Il est clair que de son côté, ce dernier doit faire raison de son apport à la masse commune, ou, comme tout débiteur, justifier s'il se prétend libéré, du payement de la somme ou de la valeur qu'il a promis d'apporter (1501).

Ainsi, dans le cas de clause d'apport, la communauté est réputée cessionnaire, par l'effet d'une dation en payement, de tout le mobilier des époux.

Il suit de là, que les créanciers, soit de la communauté, soit du mari, peuvent poursuivre sur ce mobilier le payement de ce qui leur est dû, et que les époux ne peuvent, lors de la liquidation, en exiger la restitution en nature : l'art. 1503, en effet, ne leur accorde que le droit de prélever *la valeur* de ce dont leur mobilier excédait leur mise en communauté.—Le mobilier doit être estimé d'après sa valeur au jour où il est entré dans la communauté; cela va de soi.

Il existe, quand à la justification des apports, quelques différences entre la position du mari et celle de la femme : le mari, chef de la communauté, ne pouvant se donner quittance à lui-même, on se trouve forcé d'ajouter foi à sa déclaration portée au contrat de mariage : d'ailleurs, en ne contestant pas cette déclaration, la femme ou ses parents ont tacitement reconnu qu'elle était sincère. Nous réservons, bien entendu, le cas de fraude. — Quant à la femme, son mari peut lui donner quittance; aussi, rentre-t-on dans la règle générale : la simple déclaration de la femme ne suffit pour constater son apport.

Lors de la dissolution de la communauté, les époux prélèvent, avant le partage, ce qui excède leurs apports : ces prélèvements se font en nature, à l'égard du mobilier dont le mari a conservé la propriété : dans les autres cas, il s'opère en argent. — Le mari doit justifier, par un inventaire ou par un acte équivalent, du mobilier qu'il réclame en propre. — Quant à la femme, si le mobilier qu'elle

(1) Pothier, n. 316 et 327. Toullier, t. 12, n. 318, Zach. p. 520. Bellot, t. 3, p. 49. Nîmes, 19 décembre 1830. Cass. 28 mai 1835, Dev. 1835. 1. 838.

veut reprendre lui est échu *pendant le mariage*, elle est admise, à défaut d'inventaire, à la preuve même par commune renommée.

Appliquez du reste toutes les règles de la communauté légale relatives à l'administration de la communauté, aux causes de dissolution et aux suites de cette dissolution.

Le mari comme la femme peut réaliser, soit expressément, soit tacitement, son mobilier.

1500. — Les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur.

Lorsqu'ils stipulent qu'ils en mettront réciproquement dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont, par cela seul, censés se réserver le surplus.

= Ainsi que nous l'avons déjà dit, les époux peuvent exclure leur mobilier de la communauté, soit formellement par une clause *de réalisation*; soit tacitement, notamment, par une convention *d'apport*; c'est-à-dire, en stipulant qu'ils mettront tout leur mobilier dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée.

Occupons-nous d'abord de la *clause de réalisation* proprement dite (1).

Lorsque cette convention porte sur l'universalité du mobilier *présent et futur*, elle ne constitue, sous une autre dénomination qu'une communauté d'acquêts pure et simple. — Lorsqu'elle ne comprend qu'une partie de l'universalité, les règles de la communauté réduite aux acquêts ne sont applicables que pour cette quotité. — Enfin, lorsque les époux n'ont réalisé que des objets déterminés, ces objets restent à celui qui en est propriétaire. — S'il s'agit de choses qui se consomment par l'usage, ou de choses qui soient comprises dans un état estimatif, l'époux devient créancier de la communauté pour le montant de leur valeur.

L'exclusion totale ou partielle du mobilier entraîne, de plein droit, la séparation des dettes mobilières (1498) dans la même proportion.

Ainsi, lorsqu'on exclut le mobilier présent, les dettes mobilières actuelles se trouvent exclues; — l'exclusion du mobilier futur, c'est-à-dire, du mobilier que comprendront les successions ou les donations qui adviendront aux époux, emporte exclusion des dettes futures. — Enfin, lorsque la mise en communauté consiste dans un objet certain ou dans une somme déterminée, toutes les dettes présentes et

(1) Pothier, n. 301. avait placé la disposition dont il s'agit dans la section relative à la séparation de biens.

futures sont exclues : il est de principe, en effet, que les dettes sont une charge de l'universalité ; or, l'apport, dans l'espèce, est à titre particulier : *æs alienum universi patrimonii, non certarum rerum onus est.*

Cette doctrine, toute simple qu'elle paraît être, a trouvé néanmoins des contradicteurs en ce qui touche les dettes.

Suivant quelques auteurs (1), nonobstant la clause de réalisation, les dettes mobilières présentes ou futures restent néanmoins à la charge de la communauté : — s'il en était autrement, disent-ils, on tomberait dans un double emploi ; car il n'existerait plus aucune différence quant aux résultats, entre la communauté d'acquêts et la clause de réalisation : en se bornant à établir des règles relativement à l'actif, les époux laissent le passif soumis à la règle générale ; c'est-à-dire, au régime de la communauté légale : — de même que la clause de séparation de dettes n'exclut que le passif et laisse l'actif en commun (1510); de même la clause de réalisation restreint l'actif et laisse le passif à la charge de la communauté : l'actif et le passif ne sont modifiés, tout à la fois, que par la clause complexe de *communauté d'acquêts*. D'ailleurs, la loi ne parle pas de séparation de dettes, dans la clause qui nous occupe.—Telle était l'opinion de Lebrun (liv. 2, ch. 3, n. 6) dans notre ancien droit.

La première objection ne peut soutenir l'examen : la communauté d'*acquêts* suppose que le mobilier présent et futur est réalisé *pour le tout ;* la clause de *réalisation* suppose qu'il n'est stipulé propre que *pour partie ;* bien plus, cette stipulation peut être unilatérale. Dès lors la considération du double emploi disparaît.

La deuxième objection tombe devant les principes généraux : écartons d'abord le cas où l'apport de l'un des époux consisterait en une certaine somme ou dans une chose déterminée. — Pothier (n. 352) réfutait ainsi l'opinion de Lebrun : « C'est une question, si, lorsque les conjoints ont, par leur contrat de mariage, apporté chacun une certaine somme ou quelque corps certain, pour en composer leur communauté, leurs dettes antérieures au mariage doivent être, par cela seul, censées exclues de la communauté, sans qu'il soit besoin d'une convention expresse de séparation de dettes : c'est l'avis de la Thaumassière, dans ses questions sur la coutume du Berri. Je le crois conforme aux principes : si les coutumes chargent la communauté des dettes mobilières de chacun des conjoints, antérieures au mariage, c'est qu'elles y font entrer l'universalité de leurs biens mobiliers, dont suivant les principes de l'ancien droit français, les dettes mobilières sont une charge ; mais lorsque les conjoints ont

(1) Delv. p. 42, n. 1. Battur, t. 2, n. 392. Bruxelles, 3 nov. 1823. Caen, 21 janvier 1850. D. p. 51, 2. 128.

composé antérieurement leur communauté conventionnelle, et qu'au lieu d'y apporter l'universalité de leurs biens mobiliers, il n'y ont apporté chacun qu'une somme certaine ou des corps certains pour la composer, on doit, par une raison contraire, décider que cette communauté ne doit pas être chargée de leurs dettes antérieures au mariage ; car les dettes ne sont charge que d'une universalité de biens et non de choses certaines ou de sommes certaines. »

Par application de la même doctrine, Lebrun (liv. 3, chap. 2, sect. 2) décidait, que si la femme avait stipulé la reprise de son apport franc et quitte en cas de renonciation, les dettes mobilières qu'elle avait contractées avant son mariage et que la communauté avait acquittées, ne s'imputaient pas sur ses reprises.—« Cette opinion, est évidemment injuste, répondait Pothier (n. 411), car la femme n'a apporté réellement à la communauté que ce qui restait, déduction faite de ses dettes mobilières : *quum bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.* »

La théorie de Pothier se trouve consacrée dans les art. 1511 et 1514 C. civ.—En conséquence, nous admettrons les décisions suivantes :

Lorsque les conjoints ont composé leur communauté de telle sorte qu'au lieu d'apporter l'universalité de leur mobilier présent, ils l'ont exclu, la communauté n'est pas chargée de leurs dettes antérieures au mariage.

Si la stipulation de propres porte sur tout le mobilier présent ou futur, celui des époux qui a fait cette réserve, reste tenu personnellement et sans recours contre la communauté, de ses dettes mobilières présentes ou futures.

Enfin, si l'exclusion porte sur une quote-part du mobilier, soit présent soit futur, la communauté est affranchie des dettes mobilières dans la même proportion ; seulement, comme les créanciers se trouvent en ce cas dans l'impossibilité de connaître ce qui appartient à l'époux leur débiteur (car les deux portions sont indivises), la force des choses veut qu'on accorde aux créanciers, la faculté de poursuivre la communauté pour le tout, puisqu'elle possède ; sauf ensuite récompense (2).

La communauté étant usufruitière des biens propres, supporte comme de raison l'intérêt des dettes, bien que le capital ne soit pas à sa charge.

Passons à la *convention d'apport*, clause que les auteurs du Code ont eu principalement en vue dans les articles 1500 à 1504.

Il ne faut pas confondre cette clause avec celle dont il est question

(1) Toullier, t. 13, n. 324. Dur. t. 15, n. 50. Zach. t. 3, p. 514. Pont et Rodière, t. 2, n. 72. Marcadé, art. 1500. Odier, t. 2, n. 755. Dall. n. 2649. Caen, 31 mai 1828.—Telle nous paraît être aussi l'opinion de Troplong, n. 1839 et 1945.

(2) Pont et Rodière. n. 74. Zach. t. 3, p. 522.

dans l'art. 1511 : la *convention d'apport* renferme une véritable dation en payement ; c'est comme si un débiteur disait à son créancier : Voici des meubles, vous les vendrez pour vous payer sur le prix, et vous me rendrez l'excédant.—Ainsi, cet excédant n'est pas frappé d'une réalisation véritable ; il ne devient pas rigoureusement propre ; il appartient à la communauté : l'époux n'a qu'un droit de créance.

Bien que notre article ne parle que d'apports réciproques, il n'est pas douteux que l'apport pourrait être fait par l'un des époux seulement : dans les sociétés ordinaires, en effet, l'un des associés peut apporter des capitaux, l'autre son industrie, et cependant les bénéfices ne se partagent pas moins par égales portions, sauf conventions contraires.

Observons en outre, qu'il n'y a point, pour la convention d'apport, de formule sacramentelle : le juge doit rechercher dans les termes de l'acte, quelle a été l'intention des parties (1).

Quel est le sens de ces mots : ils sont *censés se réserver le surplus?* Est-ce uniquement le surplus de la valeur du mobilier présent, ou bien aussi celui du mobilier futur ?—Le mobilier futur se trouve compris dans cette clause d'exclusion : chacune des parties est censée limiter à la somme déterminée, ce qui entrera de son chef dans la communauté, et vouloir se réserver en propre l'excédant de valeur (2).

Les créanciers du mari pourraient-ils faire saisir et vendre le mobilier ainsi exclu, comme les autres biens de la communauté? La communauté est devenue cessionnaire, par l'effet d'une dation en payement, de tout le mobilier des époux ; donc les créanciers du mari doivent avoir la faculté de se faire payer sur ce mobilier (3).

Les effets de la clause d'apport sont déterminés par les art. 1501 et 1502,

1501. — Cette clause rend l'époux débiteur envers la communauté, de la somme qu'il a promis d'y mettre, et l'oblige à justifier de cet apport.

= Un des effets de la convention d'apports, est de rendre le conjoint qui s'oblige, débiteur envers la communauté, de la somme qu'il a promis d'apporter ; de ce principe il résulte :

(1) Caen, 10 mai 1842. Cass. 22 nov. 1842.

(2) Dur. n. 25. Toullier, n. 311. Suivant Pothier, (n. 295 et 319) la clause d'apport n'a d'effet que relativement au mobilier présent : les époux n'ont pu prévoir, dit-il, que des successions ou des donations leur écherraient. *Voy.* en ce sens : Delv. p. 43, n. 3. Battur, n. 388. —Cette opinion ne peut être admise en présence des termes généraux de l'article 1500, 2e alinéa *in fine*. Toullier, t. 13, n. 311. Dur. t. 15, n. 35. Zach. p. 523.

(3) Bellot, p. 102 et 109, t. 3. Toullier, n. 332. Delv. p. 43, n. 1. *Voy.* cep. Dur. n. 24, t. 15 et 348, t. 14.

1° Qu'au moment du partage, l'époux doit faire raison de cette somme à la masse, ou, comme tout débiteur, justifier du payement, s'il se prétend libéré.

2° Que la femme ne pourrait, en renonçant, s'affranchir de cette obligation.

Nous verrons, art. 1502, comment on justifie de l'apport.

3° Que l'époux est garant de la validité du payement. — Dans la communauté légale, au contraire, comme chacun n'apporte que ce qu'il possède, il n'y a pas lieu à garantie.

4° Que les meubles apportés par le conjoint, à la communauté, s'imputent sur sa dette, pour leur valeur au temps de l'apport; car c'est toujours au moment du payement, que l'on considère la valeur de la chose livrée.

5° Que dans ce même cas de convention d'apports, la communauté n'est pas tenue des dettes de l'époux antérieures au mariage: il est de principe, en effet, que les dettes sont une charge de l'universalité; or, la communauté, dans l'espèce, ne reçoit que des objets déterminés.

Toutefois, nous n'entendons pas dire qu'il y ait séparation de dettes: nul doute que les créanciers de l'époux peuvent agir sur les biens de la communauté, puisque tout le mobilier y est entré; mais alors, l'époux devra tenir compte des dettes payées pour lui.

1502.—L'apport(1) est suffisamment justifié, quant au mari, par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur.

Il est suffisamment justifié, à l'égard de la femme, par la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée,

= Le mari, chef de la communauté, ne peut se donner quittance à lui-même, et personne ne peut lui en délivrer : il fallait donc établir, quant à la justification des apports, quelques différences entre sa position et celle de la femme :

La loi dispense le mari de produire une quittance; il lui suffit, pour constater ses apports, de déclarer, dans le contrat de mariage, la valeur de son mobilier : en ne contestant pas cette déclaration, la femme reconnaît qu'elle est sincère.—Rappelons-nous que le cas de fraude est toujours réservé : la femme serait admise à établir, par exemple, que dans l'intervalle du contrat à la célébration, le mari s'est empressé de convertir son mobilier en immeubles ; en

(1) *L'apport*, c'est-à-dire, tout ce qui entre dans la communauté : le mobilier présent comme le mobilier futur.

sorte que la communauté n'a pas reçu le mobilier qu'il a déclaré apporter : *fraus omnia corrumpit*. Cette preuve peut se faire par témoins.

Remarquez ces mots : *suffisamment justifié;* d'autres moyens de justification peuvent donc exister : un compte de tutelle, un partage en bonne forme, doivent, en effet, valoir entre le mari et la femme comme justification ; l'art. 1502 ne s'y oppose pas : Le moyen qu'il indique est *suffisant* ; mais il n'est pas essentiel. — Rappliquez ce que nous avons dit sous l'art. 1499 (Pont et Rodière, n. 92).

A l'égard de la femme, la simple déclaration que son mobilier est de telle valeur, ne suffit pas pour constater son apport ; car rien n'empêche le mari de lui donner quittance : il faut que ce dernier reconnaisse, soit dans le contrat de mariage, soit par acte séparé, qu'il a reçu l'apport promis (*voy.* cep. Bellot, p. 68, t. 3).

Jugé, que le fait même de célébration vaut quittance authentique, si le contrat de mariage contient une stipulation à cet égard : c'est au mari à ne point passer outre, avant d'avoir reçu livraison (1).

Il est bien entendu, que le mobilier des époux ne s'impute sur la somme qu'ils ont promise, que déduction faite du montant de leurs dettes mobilières, payées par la communauté, et de la valeur des biens dont la communauté a été évincée : S'il en était autrement, l'apport ne serait pas réel.

— Les *créances* appartenant aux époux, ne sont imputables sur la somme promise pour apports, qu'autant qu'elles ont été payées durant la communauté ; tout le monde est d'accord sur ce point : mais n'existe-t-il pas une différence entre la position du mari et celle de la femme ? la déclaration faite par le mari, dans le contrat de mariage, que son mobilier est de telle valeur, suffit-elle pour constater le versement effectif de sa mise ? — Le mari doit faire constater, d'une manière quelconque, soit par des contre-quittances, soit par un journal non-suspect, soit de toute autre manière, le payement qu'il a reçu ; ou justifier de sa mise effective dans la communauté. — Si c'est la femme qui a fait son apport en créances, elle n'a pas besoin de faire cette justification : c'était au mari à poursuivre les débiteurs (Pothier, n. 290 ; Toullier, n. 310). — Toutefois, le mari n'est pas tenu de prouver la réalisation de sa mise, lorsqu'il a seulement apporté dans la communauté les créances elles-mêmes. — Si l'apport de créances a été fait par la femme, le mari n'est tenu que de lui restituer les contrats non dépréciés par sa faute. — En cas de faute de la part du mari, par exemple, s'il a négligé de demander, à l'échéance, le payement des créances appartenant à la femme, la perte sera supportée par la communauté. — Si les créances appartiennent au mari, la communauté ne devra pas souffrir de cette perte (Dur., n. 45, t. 15 ; Bellot, p. 94, t. 3 ; Pont et Rodière, n. 98).

Le mari ou ses héritiers peuvent-ils être admis à prouver que la quittance donnée à la femme est fausse ? — Le mari n'a pas cette faculté : *nemo ex suo delicto potest consequi actionem.* — Mais ses héritiers peuvent critiquer cette quittance comme renfermant un avantage indirect.

(1) Pont et Rodière, n. 89. Dur., n. 46. Cass. 19 janvier 1836. Dev. 36. 1, 198. Caen, 3 mai 1845. Dev, 45. 2. 536.

La simple déclaration portée au contrat de mariage, que le mari demeure chargé des apports de la femme, équivaut-t-elle à une quittance ? — Ces mots : *qui en demeure chargé*, supposent évidemment que le mari a reçu (Dur., n. 46).

Le mobilier recueilli à titre gratuit pendant le mariage, doit-il compter pour l'acquittement de la somme promise en dot ? — C'est sur les biens présents, dit Pothier, (n. 295), que le conjoint s'oblige à fournir la somme par lui promise pour son apport; il est également censé avoir promis d'apporter les effets mobiliers qui lui adviendront durant la communauté : ces derniers biens sont également dus; par conséquent, ils ne peuvent servir à l'acquittement de l'apport promis (1). — Cette opinion ne peut plus être admise en présence de l'article 1500, 2e alinéa : la particule *en*, contenue dans ce texte, se rapporte au mobilier *présent* comme au mobilier *futur*, dont il est question dans l'alinéa précédent. — L'art. 1503, conçu dans le même esprit, autorise chaque époux à reprendre, lors de la dissolution, la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui *lui est échu depuis*, excédait *sa mise en communauté* (2).

1503. — Chaque époux a le droit de reprendre et de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté (3).

= Les époux doivent justifier, lors de la dissolution de la communauté, suivant les distinctions que nous avons établies sous l'article 1498, de l'apport du mobilier qu'ils réclament : cette preuve faite, chacun d'eux prélève l'excédant de ses apports.

Ces prélèvements s'opèrent conformément aux articles 1471 et 1472 : ainsi, la femme exerce ses droits avant le mari ; en cas d'insuffisance, elle peut se faire payer même sur les propres de ce dernier : quant au mari, il ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté. Le surplus des biens se partage.

Cette expression : *la valeur*, démontre évidemment, que l'article 1503 statue sur le cas de *convention d'apport :* tous les meubles de l'époux débiteur tombant dans la communauté jusqu'à concurrence de la somme promise, il est clair que cet époux ne peut, lors de la dissolution, exiger l'excédant en nature; sauf le cas où il n'existe pas de deniers suffisants. (*voy.* art. 1471) (Pont et Rodière, n. 94).

1504. — Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage, doit être constaté par un inventaire.

A défaut d'inventaire du mobilier échu au mari, ou d'un titre propre à justifier de sa consistance et valeur, déduc-

(1) Troplong, t. 13, n. 1463. Battur, t. 2, n. 338. Delv. t. 3, p. 78 et 79. Dalloz, n.

(2) Toullier, t. 12. n. 311. Dur., t. 15. n. 35. Zach. t. 3. p. 523. Odier, t. 2. n. 751, Rodière et Pont, n. 99. t. 2. Marcader, art. 1502.

(3) Cet article sert d'argument à ceux qui pensent que les meubles, quoique exclus de la communauté, y tombent cependant en nature, malgré la clause d'exclusion de communauté, malgré la clause de communauté réduite aux acquêts (*Voyez* art. 1498, note 6).

tion faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise.

Si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier.

= Nous avons vu, art. 1502, comment les époux peuvent justifier de la consistance du mobilier qu'ils avaient au moment du mariage.

A l'égard de celui qu'ils ont acquis depuis, la loi distingue : le mobilier est échu au mari ou il est échu à la femme.

Le mari ne peut exercer la reprise de son mobilier, qu'autant que sa valeur se trouve constatée dans un inventaire ou autre acte équivalent, tel qu'un partage, un compte de tutelle, etc.

Si le mobilier est échu à la femme, et qu'il n'ait pas été dressé d'inventaire, on applique la règle générale établie par l'art. 1415.

— La loi ne parlant que du mari et non de ses héritiers, on demande, s'ils sont comme lui, à défaut d'inventaire ou autre titre, déchus du droit d'exercer la reprise du mobilier qui lui est échu durant le mariage ? ~~~ Ils ne peuvent avoir plus de droits que leur auteur ; on les admet seulement à prouver la fraude ou les avantages indirects : le législateur n'a pas eu besoin de s'expliquer à leur égard, comme il l'a fait à l'égard de la femme, dans l'alinéa 3, puisqu'il s'est borné à appliquer au mari le droit commun.

SECTION III.

DE LA CLAUSE D'AMEUBLISSEMENT.

La clause de réalisation, restreint la communauté ; la clause d'ameublissement lui donne au contraire plus d'extension.

Ameublir un immeuble, c'est lui supposer la qualité de meuble, afin de le faire tomber dans la communauté.

La clause d'ameublissement est donc une convention, par laquelle les époux font tomber dans la communauté tout ou partie de leurs immeubles (1505).

L'ameublissement est ou *à titre universel* ou *à titre particulier* : — *à titre universel* lorsqu'il comprend tous les immeubles présents et futurs de l'un des époux, ses immeubles présents, ses immeubles futurs, ou une quotité soit de ses immeubles présents, soit de de ses immeubles futurs (1526) ; — *à titre particulier*, lorsqu'il ne comprend que des immeubles spécialement *désignés*, ou une part indivise de ces immeubles.

Une désignation nominative et individuelle n'est pas nécessaire pour caractériser la spécialité : la clause qui indiquerait collectivement les immeubles de telle commune, de tel canton, de tel arrondissement, de tel département, présenterait ce caractère, lors-même

que l'époux n'aurait pas d'autres immeubles (*voy.* nos observations sur l'art. 1014).

Lorsque les deux époux déclarent mettre dans la communauté *tout* ou *partie* de leurs immeubles en *propriété*, cette clause constitue plus spécialement une communauté universelle ou à titre universel (1); sorte de convention qui n'est en définitive qu'un ameublissement général *déterminé*, bien qu'elle soit l'objet d'une section particulière (1526) à raison de son importance: aussi, Pothier comprenait-il dans un même paragraphe, intitulé des différentes espèces d'ameublissements, l'ameublissement dont il s'agit et la communauté universelle.

La distinction qui doit principalement nous occuper, est celle de l'ameublissement en *déterminé* et *indéterminé*.

Aux termes de l'article 1506, l'ameublissement est déterminé dans deux cas :

1° Lorsque l'époux déclare mettre en communauté tel immeuble en tout (c'est-à-dire, en propriété), sans restriction à une certaine somme.

2° Lorsque tel ou tel immeuble spécialement indiqué, est mis dans la communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

L'ameublissement est indéterminé, quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses immeubles en tout ou en partie (sans désignation) jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Quelques auteurs critiquent vivement cette théorie : elle est, disent-ils, à la fois, *fautive* et *incomplète :*

Fautive, car après avoir fait de la clause qui met en communauté tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme, un ameublissement déterminé, le Code n'attache ensuite dans l'art. 1507, à l'ameublissement de cette espèce, que les effets de l'ameublissement indéterminé (1508); en sorte que la division est vide de chose, puisqu'elle aboutit au même résultat.

Incomplète, car d'une part, l'ameublissement de la première espèce (c'est-à-dire en propriété) peut avoir pour objet non-seulement tel immeuble, mais encore tous les immeubles en général, sans désignation spéciale ; — d'autre part, on peut restreindre l'ameublissement déterminé, soit de la première, soit de la deuxième espèce, à une quote-part de l'immeuble spécialement ameubli ; en effet, nonobstant l'expression : en *totalité*, qui se trouve dans le 2e alinéa de l'art. 1507, nul doute que la clause par laquelle on ameublirait la moitié, le tiers, ou le quart de tel immeuble, soit en propriété, soit jusqu'à concurrence d'une certaine somme, serait un ameublissement déterminé.

(1) Suivant Demante, Progr. (n. 169-171) en l'absence d'une détermination de somme, l'ameublissement général ne serait que l'établissement d'une communauté universelle : c'est là une erreur : il faut pour cela *que les deux époux* aient ameubli leurs immeubles de cette manière.

Sous le premier rapport, cette critique n'est pas fondée : nous verrons dans le cours de nos explications, que la théorie du Code peutse j ustifier (*voy.* p. 297) : — mais sous le deuxième, il faut le reconnaître, le texte laisse beaucoup à désirer (*Voy.* p. 295) (1).

Il résulte des observations qui précèdent, que l'ameublissement déterminé peut être *général* ou *particulier ;* mais que l'ameublissement indéterminé repose toujours sur une généralité. — En conséquence, nous distinguerons trois espèces d'ameublissements :

1° L'ameublissement *déterminé*, par lequel l'époux met dans la communauté tout ou partie de ses immeubles, tel immeuble désigné, ou une partie seulement de cet immeuble.

2° L'ameublissement *déterminé*, par lequel l'époux met dans la communauté *tel* ou *tels* immeubles désignés, jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

3° L'ameublissement *indéterminé*, qui a lieu lorsque l'époux met dans la communauté *tout ou partie* de ses immeubles en général jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Dans le premier cas, la communauté devient propriétaire.

Dans les deux derniers, la communauté acquiert seulement le droit d'hypothéquer jusqu'à concurrence de la somme convenue : — Mais il y a cette différence, que dans l'ameublissement *déterminé*, l'assignat est limitatif; tandis que dans le cas d'ameublissement *indéterminé*, tous les immeubles de l'époux sont affectés au payement de la somme promise (*Voy.* p. 297).

La clause d'ameublissement a pour but d'égaliser les apports entre époux; elle comporte, dès lors, des stipulations inégales en

(1) Parmi les auteurs qui se sont élevés avec le plus de force contre le système du Code, nous devons placer en première ligne Marcadé. « Rien n'est plus mal digéré, plus illogique, plus incohérent, dit-il, que les idées émises, soit dans les articles du code, soit dans les travaux qui ont préparé ou accompagné la rédaction. » Puis après une longue dissertation il propose la théorie suivante : l'ameublissement est *déterminé (ou parfait)*, lorsqu'il rend la communauté propriétaire; de telle sorte que les immeubles, entièrement assimilés, par l'effet de la convention, à des objets mobiliers, deviennent conquêts. — L'ameublissement est *indéterminé (ou imparfait)*, lorsque l'époux met dans la communauté un immeuble spécialement désigné ; tous ses immeubles en général, ou une partie de ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme.—Certes, cette théorie aurait l'avantage de tout simplifier ; mais elle n'est point en harmonie avec le texte, et nous devons accepter la loi avec toutes ses imperfections. On peut d'ailleurs reprocher à Marcadé d'avoir confondu l'ameublissement déterminé de la deuxième espèce, avec l'ameublissement indéterminé, bien qu'il y ait dans les résultats, ainsi que nous le démontrerons, des différences notables. — Pont et Rodière, n. 165. Troplong, n. 2005, et Delv. t. 3, p. 83 s'efforcent de justifier le système du Code ! mais ils vont trop loin, en disant que l'ameublissement partiel de tel immeuble, ne se distingue pas au fond de l'ameublissement de tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme ; que les deux modes se confondent : c'est là une erreur : le propriétaire pour partie a, dans cette proportion, les mêmes droits que le propriétaire de la totalité; l'ameublissement partiel est soumis à la règle du 1er alinéa de l'art. 1507.—En matière d'ameublissement, autre chose est d'acquérir la propriété, autre chose est d'avoir seulement le droit d'hypothéquer.—Pothier ne parle point de l'ameublissement déterminé pour une quote-part; les rédacteurs du Code ont cru devoir imiter son silence (Toullier, t. 13, n. 330. Dur. t. 15, n. 62 et 63. Zach. t. 3, p. 528. Odier, t. 2, n. 802).

apparence et même unilatérales : l'un des époux peut ameublir ses immeubles, sans que l'autre ameublisse les siens; ce qui ne mettra pas obstacle au partage de la communauté par moitié, sauf stipulation contraire. — L'un peut faire un ameublissement déterminé en propriété; l'autre un ameublissement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ou un ameublissement indéterminé.

La loi réserve à l'époux qui a ameubli, la faculté de reprendre l'immeuble, au moment du partage de la communauté, en le précomptant sur sa part, pour le prix qu'il vaut alors (1507).

Ne perdons pas de vue, que la clause d'ameublissement déroge au droit commun; dès lors il faut, comme dans le cas de réalisation, restreindre ses effets à ceux qui résultent de la loi ou des conventions matrimoniales (1528) : ainsi, lorsque l'époux déclare ameublir tous ses *immeubles*, il n'est présumé avoir considéré que ses immeubles présents (1). — Lorsqu'il déclare mettre dans la communauté les immeubles qu'il recueillera par *succession*, cette clause ne comprend pas ceux qui pourront lui advenir par donation. — Enfin, si les parties n'ont pas clairement exprimé leur volonté, la clause d'ameublissement doit s'interpréter, comme la clause de réalisation, dans le sens du droit commun; c'est-à-dire, dans le sens de la communauté légale : par exemple, si l'époux, au lieu de dire qu'il met tout ou partie de ses immeubles dans la communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme, déclare apporter cette somme *à prendre* sur ses immeubles, on ne verra point là une clause d'ameublissement; mais une obligation personnelle avec affectation hypothécaire : il faudrait pour qu'il y eût ameublissement, qu'une clause manifestât, de la part de l'époux, la volonté de rendre les immeubles *conquêts* : « Ce sont ces derniers termes, dit Pothier (n. 305), qui renferment l'ameublissement et qui différencient cette clause de la simple convention d'apport d'une certaine somme. »

Remarquons surtout, que l'ameublissement, soit déterminé, soit indéterminé, ne produit d'effets qu'entre les parties; car il a pour unique objet d'augmenter la masse commune : — vis-à-vis des tiers, les immeubles conservent leur nature propre : par exemple, dans le cas d'ameublissement déterminé, l'immeuble ameubli serait sans aucun doute compris dans le legs d'immeuble que ferait le mari; en supposant, bien entendu, que cet immeuble fût tombé dans son lot. Un immeuble, bien qu'ameubli, ne pourrait être saisi que dans les formes prescrites pour la saisie immobilière; le mari ne pourrait en disposer à titre gratuit, que pour l'établissement des enfants communs, etc.

Toutes les règles que nous avons exposées sur la communauté

(1) Pothier, n. 304. Déry. t. 2, p. 42. n. 2. Bur. n. 57 et suiv. *Voyez* cep. Toullier, n. 300 et suiv.

légale, en ce qui touche l'actif, le passif, l'administration, la formation de la masse, les droits de la femme, le partage et ses effets, sont applicables en cas d'ameublissement; sauf les différences suivantes;

Lorsque l'ameublissement est général, les dettes dont l'époux serait resté chargé sous le régime de la communauté légale (c'est-à-dire les dettes immobilières) tombent dans le passif de la communauté; — mais l'ameublissement particulier ne produit pas cet effet,

L'époux qui a ameubli l'immeuble, peut le reprendre s'il se retrouve en nature dans la masse à partager; faculté qui est exorbitante des règles admises en matière de communauté.

1505. — Lorsque les époux, ou l'un d'eux font entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles présents ou futurs, cette clause s'appelle *ameublissement*.

= Il est évident, qu'en employant ces mots : *immeubles futurs*, la loi n'entend parler que des biens acquis à *titre gratuit*; car ceux qui sont acquis à titre onéreux, tombent de plein droit dans la communauté.

L'un et l'autre époux peuvent ameublir : le mineur lui-même à ce droit, en se conformant à l'art. 1398.

— L'un des époux a ameubli tous ses immeubles présents; il acquiert ensuite un immeuble avant la célébration du mariage : cet immeuble tombera-t-il dans la communauté? — L'expression : *biens présents*, comprend tous les immeubles qui existeront au jour du mariage; puisque c'est le mariage qui donne la vie au contrat (arg. de l'art. 1404). — Toutefois, les immeubles acquis par succession ou donation ne seront pas ameublis ; car ces acquisitions nouvelles n'auront pu entrer dans la prévision des parties. Il s'agit au surplus d'une question d'intention (1).

1506. — L'ameublissement peut être déterminé ou indéterminé.

Il est déterminé, quand l'époux a déclaré ameublir et mettre en communauté un tel immeuble (2) en tout ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Il est indéterminé, quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme (3).

(1) Bellot, t. 3, p. 112. Battur, t. 2, n. 895. *Voy.* cep. Pont et Rodière, n. 144. Ces auteurs soutiennent en thèse générale l'opinion contraire, par le motif qu'il était loisible aux parties de modifier le contrat avant la célébration.

(2) Ajoutez : *ou tels immeubles*.

(3) Pothier distinguait l'ameublissement *général*, de l'ameublissement particulier : les auteurs du Code n'ont pas maintenu cette division : comme Pothier avait puisé ses exemples d'ameublissement indéterminé dans l'ameublissement général, ils se sont imaginé que l'ameublissement général était nécessairement indéterminé.

= Nos observations préliminaires nous dispensent de tout commentaire sur cet article : observons seulement, que l'expression *ameubli*, n'est pas sacramentelle; que le législateur n'a pas entendu, par l'article 1506, prescrire une formule : nul doute que l'ameublissement résulterait suffisamment d'une clause portant que *tel immeuble, objet de la convention, entrera dans la communauté ; ou que l'un des époux comprendra dans la masse, lors de la dissolution, un ou plusieurs immeubles, en payement de la somme promise* : la volonté des parties doit produire ses effets dès qu'elle est clairement exprimée.

Il ne faut pas confondre la clause d'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme (déterminé ou indéterminé), avec la promesse *d'apport d'une somme à prendre sur le prix* d'un immeuble déterminé (1500); par exemple, la moitié du prix à provenir de la vente de tel immeuble : cette dernière clause engendre une obligation que l'époux est tenu d'accomplir sur tous ses biens meubles et immeubles, présents et à venir (1) ; mais elle n'opère point d'ameublissement : en effet, ce n'est pas l'immeuble qui est apporté ; mais une partie de la somme pour laquelle il sera vendu : tant que la vente n'a pas eu lieu, le conjoint continue d'être débiteur de la communauté. — Si donc il arrive que cet immeuble ait péri par cas fortuit, l'époux n'est pas libéré. — Il en est autrement, dans les cas d'ameublissement ; car ce sont alors les biens, plutôt que l'époux, qui se trouvent obligés : l'effet de la promesse est restreinte à ces mêmes biens. « Ce n'est pas une somme d'argent, dit Pothier, n. 314, que la communauté a le droit d'exiger de celui qui a fait l'ameublissement ; elle a droit d'exiger les immeubles mêmes ; ou du moins, que l'époux en mette quelques-uns, jusqu'à concurrence de la somme convenue, dans la masse des biens. » — C'est là ce qu'exprime l'article 1508 : d'où il résulte, que si le prix de l'immeuble ou des immeubles n'atteint pas la somme convenue, l'époux n'est pas tenu de parfaire le montant de cette somme, et que s'ils périssent par cas fortuit ou par un acte qui ne lui soit point imputable, la communauté n'a point de recours contre lui.

Mais d'un autre côté, la clause d''ameublissement a des effets plus étendus que la promesse d'apport d'une certaine somme : l'une donne au mari le droit d'hypothéquer, sans le consentement de la femme ; l'autre ne lui confère pas cette faculté : dans le cas de cette dernière clause, le mari peut seulement obtenir condamnation, et faire vendre les biens jusqu'à concurrence de la somme qui lui est due.

1507. — L'effet de l'ameublissement déterminé, est de ren-

(1) Dur., t. 15, n. 66. Zach., p. 533.

dre l'immeuble ou les immeubles qui en sont frappés, biens de la communauté comme les meubles mêmes (1).

Lorsque l'immeuble ou les immeubles de la femme son ameublis en totalité (2), le mari en peut disposer comme des autres effets de la communauté, et les aliéner en totalité.

Si l'immeuble n'est ameubli que pour une certaine somme, le mari ne peut l'aliéner qu'avec le consentement de la femme (3); mais il peut l'hypothéquer sans son consentement, jusqu'à concurrence seulement de la portion ameublie.

= La loi règle, dans les articles 1507 et 1508, les effets de la clause d'ameublissement.

En ce qui touche l'ameublissement *déterminé*, elle distingue :

Lorsque l'immeuble ou les immeubles sont ameublis en totalité, (c'est-à-dire en propriété, sans restriction à une certaine somme), la communauté acquiert sur ces biens les mêmes droits qu'elle aurait sur les meubles (l'ameublissement est parfait) (4).

Nous n'hésitons pas à décider, malgré l'opinion puissante de M. Troplong et de MM. Rodière et Pont (*voy. supra*, p. 291 note 1), que l'on peut ameublir une part indivise d'un immeuble ; par exemple, la moitié, le tiers, le quart de telle ferme. — On argumenterait vainement de cette expression : en *totalité*, pour induire que l'ameublissement partiel ne peut avoir lieu ; elle est employé ici, par opposition aux mots : jusqu'à concurrence d'une certaine somme, qui se trouvent dans le dernier alinéa.

Le mari pourrait-il non-seulement hypothéquer, mais encore *aliéner* la portion ameublie par la femme ? Nous le pensons : l'ameublissement est parfait ; cette portion est devenue la chose de la communauté, bien qu'elle soit encore indivise. — Il est à remarquer, d'ailleurs, qu'en bornant le droit du mari à la simple faculté d'hypothéquer, la loi prévoit uniquement le cas où l'immeuble aurait été ameubli jusqu'à concurrence d'une certaine somme ; d'où l'on doit

(1) Ce qui ne veut pas dire cependant que le mari pourrait faire donation d'un immeuble ameubli.

(2) Le mot *totalité*, est une locution vicieuse.

(3) Mauvaise rédaction : de même que dans l'art. 1428, c'est la femme qui aliène avec l'autorisation du mari, puisqu'elle conserve sa propriété ; la communauté se borne à prendre, sur le prix, le montant de la somme assignée.

(4) Ce qui ne veut pas dire cependant, que le mari peut donner un immeuble ameubli comme il pourrait donner un meuble.

conclure, qu'il a des droits plus étendus, lorsque l'immeuble est ameubli quant à la propriété même (1).

Il est superflu de dire, qu'en assimilant aux meubles les immeubles ameublis, la loi n'a pas pour but d'établir, qu'en passant dans la communauté, les immeubles perdent leur nature, et que le mari acquiert sur ces biens des pouvoirs d'administration semblables à ceux qui lui sont conférés relativement aux meubles : Certes, le mari ne pourrait en disposer à titre gratuit : l'expression *ameubli*, signifie seulement, que par l'effet de l'ameublisement, l'immeuble ou les immeubles qui sont l'objet de cette clause deviennent *conquêts*.

Du principe que les immeubles ameublis sont assimulés aux conquêts, résultent les conséquences suivantes :

1° Ces immeubles passent aux risques de la communauté ;

2° Le mari peut en disposer à titre onéreux comme de toute autre chose commune ;

3° Après la dissolution, ils doivent être compris dans la masse à partager ;

4° En cas d'éviction, on distingue : si la cause est postérieure au mariage, la perte est pour le compte de la communauté. — Si elle est antérieure, il faut encore distinguer : l'ameublissement est général ou particulier : s'il est général, il n'y a pas lieu à garantie ; car les parties sont censées avoir apporté à la communauté leurs droits, tels qu'ils étaient alors. — Si l'ameublissement n'est pas d'une universalité d'immeubles, mais d'un bien particulier, l'époux est soumis à l'action en garantie ; car il est débiteur de ce même héritage : s'il n'en transfère pas la propriété, il manque à ses obligations. Les conventions matrimoniales constituent, chez nous, un contrat à titre onéreux : un ameublissement n'est pas un acte de libéralité (2).

Lorsqu'on ameublit *un* ou *plusieurs* immeubles désignés, *jusqu'à concurrence d'une certaine somme*, l'ameublissement est imparfait : La communauté ne devient pas propriétaire des immeubles ameublis ; elle n'acquiert qu'un droit de *créance ;* mais cette créance est d'une nature toute particulière : ce n'est point l'époux qui doit la somme stipulée ; ce sont les immeubles ameublis : de là plusieurs conséquences :

En cas d'éviction par une cause *postérieure* au mariage, ou si les immeubles périssent par cas fortuit ou force majeure, la communauté n'a point d'action personnelle contre l'époux ; à moins, bien

(1) Odier, t. 2, n. 802. Taulier, t. 5, p. 490. Dur. n. 63, 64 et 68. Toullier, n. 330. Belloť, p. 133. Marcadé, p. 682. Zach. t. 3, p. 528. *Voyez* cep. Troplong, n. 1990 et 2000. Rodière et Pont, n. 149. Delv. p. 44, n. 9, Dalloz, n. 2774.

(2) Toullier, t. 13, n. 344. Delv. t. 3, p. 83. Dur. t. 15, n. 70. Battur, t. 2, n. 401. Zach. p. 531. Rodière et Pont, n. 162.

entendu, qu'il ne se soit rendu garant (1). — S'ils ont ou s'ils acquièrent une valeur plus considérable que la somme promise, la communauté ne peut néanmoins exiger que cette somme. — S'ils sont vendus, la communauté se paye sur le prix : l'époux reçoit l'excédant. — S'ils périssent en partie ou s'ils diminuent de valeur, ce qui reste, continue d'être affecté, jusqu'à due concurrence, à la somme promise; de même qu'un héritage hypothéqué, reste grevé d'hypothèques, quoiqu'il ait péri en partie.

Par quels moyens la communauté peut-elle, durant le mariage, se procurer la somme convenue? Le mari n'ayant pas le droit d'aliéner, il semblerait qu'il ne dût pas avoir celui d'hypothéquer : cependant, la loi dérogeant au principe de l'article 2124, lui accorde ce dernier droit : mais il ne s'ensuit nullement que l'immeuble soit devenu la propriété de la communauté : le mari ne pourrait, de sa propre autorité, ni aliéner cet immeuble, ni le grever de servitudes. — Nous supposons, bien entendu, qu'il appartient à la femme : le mari étant le chef de la communauté, conserverait sans nul doute, à ce titre et comme propriétaire, le droit d'aliéner l'immeuble qu'il aurait ameubli (1507).

Tels sont les caractères et les effets de la créance qui résulte de l'ameublissement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme. — On se demande alors en quoi l'ameublissement déterminé diffère de l'ameublissement indéterminé? L'ameublissement d'un immeuble désigné jusqu'à concurrence d'une certaine somme, est plus parfaitement déterminé que celui qui affecte tous les immeubles de l'époux sans désignation : l'un est un assignat *limitatif*, c'est-à-dire limité à tel immeuble; tandis que l'autre frappe sur une généralité (2);

Dans l'ameublissement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme, la communauté est déchue de tout droit, si l'immeuble ameubli vient à périr : il en est autrement dansle cas d'ameublissement indéterminé; car on ignore, dans ce dernier cas, quels immeubles sont ameublis;

(1) Pothier, n. 305. Dur. n. 69.—Suivant Toullier, n. 340, la femme est toujours débitrice de la somme, quoique l'immeuble ait péri en totalité : la propriété de l'immeuble, dit-il, n'a pas été transférée. Mais cette opinion est isolée.

(2) Toullier, n. 329, regarde cet ameublissement comme susceptible d'être déterminé, même quant à la propriété, au moyen d'une prisée et d'une délimitation partielle, jusqu'à concurrence de la somme convenue : cette partie, dit-il, tombera dans la communauté, dès lors le mari pourra la vendre ou en disposer sans avoir besoin du consentement de sa femme.—Ainsi, cet auteur attache à l'ameublissement de l'universalité ou d'une quotité des immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, des effets semblables à ceux qui résultent, selon nous, de l'ameublissement partiel de tel immeuble. — Cette opinion est diamétralement opposée à celle de MM. Pont et Rodière et Troplong; elle est vivement combattue par Dur. n. 65. Ce dernier auteur démontre que Toullier est tombé dans une véritable confusion, et qu'il méconnait l'esprit de la loi.

assignat limitatif; tandis que l'ameublissement indéterminé, bien que modifié par la faculté que nous reconnaissons à la femme, repose sur une généralité; ce qui est important quant à la question des risques.

On peut concevoir un ameublissement indéterminé sans limitation de sommes; mais alors, ce n'est plus là que l'établissement d'une communauté à titre universel (*Voyez* art. 1526).

— La clause ainsi conçue : le futur époux apportera à la communauté une somme de ...., à prendre sur ses biens meubles et immeubles, forme-t-elle un ameublissement? — Ces expressions signifient seulement, que l'époux affecte tous ses biens à la garantie de la somme qu'il promet ; par conséquent, il ne devrait pas moins cette somme, bien que tous ses immeubles eussent péri (Dur., n. 85).

Quid s'il est dit : le futur apportera à la communauté ses biens meubles ou immeubles jusqu'à concurrence de....., ou encore : apportera en communauté une certaine somme, à prendre d'abord sur ses meubles, et pour ce qui manquera sur ses immeubles? ces clauses seraient consécutives d'ameublissement (Pothier, n. 304 t. 305; Pont et Rodière, n. 146; Dur., n. 85).

1509. — L'époux qui a ameubli un héritage, a, lors du partage, la faculté de le retenir en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors; et ses héritiers ont le même droit.

= La loi permet à l'époux, eu égard au prix d'affection que l'on attache souvent à un bien de famille, de reprendre l'héritage ameubli, lors de la dissolution, en le précomptant sur sa part, s'il existe en nature dans la masse commune.

Cet immeuble doit être estimé, bien entendu, suivant sa valeur au temps du partage, sans égard à celle qu'il pouvait avoir à l'époque de la célébration.

L'époux le reprend dans l'état où il se trouve; c'est-à-dire, sans préjudice des servitudes et autres droits réels dont il aurait été grevé durant le mariage.

Notre article statue plus particulièrement, en vue d'un ameublissement déterminé de la première espèce, c'est-à-dire, d'un ameublissement déterminé qui a rendu la communauté propriétaire : — Dans le cas d'ameublissement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ou d'ameublissement indéterminé, cette disposition est inapplicable, puisque l'époux n'a pas cessé d'être propriétaire.

Quand l'ameublissement a eu pour objet un droit d'usufruit immobilier, l'époux recouvre-t-il nécessairement ce droit lors de la dissolution ? Proudhon (t. 5, n. 2664) se prononce pour l'affirmative : déclarer, dit-il, que l'époux a pu transporter ce droit à la communauté, ce serait engager les parties dans une foule de difficultés

avec le propriétaire; difficulté de cautionnement, difficulté de responsabilité, etc. — Mais on répond, que l'usufruit n'est pas exclusivement attaché à la personne de l'usufruitier; qu'il est aliénable; que l'époux a pu le transporter à la communauté comme tout autre immeuble; que dès lors, usant de l'option que confère l'art. 1509, il n'est pas tenu de le reprendre en le précomptant sur sa part (1).

— La femme renonçante peut-elle reprendre l'immeuble qu'elle a ameubli, en faisant raison de la valeur actuelle de cet immeuble au mari ou à ses héritiers? — D'une part, on dit que l'art. 1500 a pour but d'épargner à l'époux qui a mis l'immeuble dans la communauté, la douleur de le voir passer dans des mains étrangères; que, dès lors, la femme doit jouir du droit de reprise (soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce) : dans le premier cas, en le précomptant sur sa part; dans le deuxième, en tenant compte de sa valeur au moment de la dissolution (2). — Cette décision nous paraît en opposition avec le texte et avec son esprit : le texte restreint la faculté de reprendre l'immeuble, au cas de partage de la communauté; or, la femme renonçante n'a de compte à faire ni avec son mari ni avec les héritiers de celui-ci : par l'effet de sa renonciation, elle abandonne tout ce qui est entré de son chef dans la communauté : il serait dès lors contradictoire, de lui accorder le droit de reprendre une partie de ses apports. — Au surplus, il s'agit d'un droit exorbitant; il faut en restreindre l'application aux cas expressément déterminés par la loi (3).

SECTION IV.

DE LA CLAUSE DE SÉPARATION DE DETTES.

Comme il pourrait arriver, qu'une trop grande inégalité dans les dettes respectives des époux devînt un obstacle au mariage, la loi permet de stipuler la séparation des dettes :

La clause de *séparation de dettes*, est une convention, par laquelle les époux stipulent, que la communauté ne sera pas chargée de leurs dettes (4) ou de celles de l'un d'eux, *antérieures au mariage*.

Du principe que cette clause exclut de la communauté les dettes *antérieures au mariage*, résultent deux conséquences :

1° L'époux pour le compte duquel la communauté a payé une dette, doit en rembourser le montant lors de la dissolution.

2° La communauté reste chargée, suivant les règles de la communauté légale, des dettes contractées par les époux durant le mariage :

Toutefois, nous n'entendons pas dire qu'on n'aurait aucun égard

(1) Troplong, n. 18. Rodière et Pont, t. 2, n. 178. Rolland, v°, ameublissement, n. 55. Bellot, t. 3, p. 408 et 409.

(2) Pothier, n. 310 et 314. Dur. n. 8, t. 15. Delv. p. 45, n. 1, t. 3.

(3) Toullier, n. 345, t. 13. Bellot, p. 120 et 156, t. 3. Pont et Rodière, n. 183, t. 2 Zach. t. 3, p. 530 et 531.

(4) L'art. 1497, 4e, qui fait allusion à cette clause, ne parle pas des dettes postérieures au mariage; donc, elle n'a trait qu'aux dettes antérieures; sous tous autres rapports les règles de la communauté légale sont maintenues.

à la clause d'exclusion des dettes *futures* : mais alors, cette convention serait *sui generis* ; elle ne constituerait pas une clause de séparation de dettes proprement dite : on ne suppose pas facilement aux époux, l'idée bizarre de faire profiter la communauté des successions mobilières qui pourront leur échoir, et de ne pas mettre à sa charge les dettes qui grèveront ces successions.—En général, l'actif et le passif sont en corrélation (Arg. des art. 1411, 1412, 1414, 1521 et 1855) : la communauté court les chances de gain ; elle doit courir les chances de perte.

Nous le répétons, la loi suppose dans cette section, que la séparation de dettes résulte d'une clause, c'est-à-dire, qu'elle est *expresse*.

De ce que les époux ont stipulé la séparation de dettes, il ne s'ensuit pas que le mobilier qu'il possèdent au moment du mariage soit exclu de la communauté : s'il en était ainsi, leur position ne différerait en rien de celle qui résulterait pour eux de la clause de réalisation, de la convention d'apport, de la société réduite aux acquêts, ou du mariage sans communauté, sortes de stipulations qui emportent exclusion tacite des dettes. — D'ailleurs, la clause de séparation de dettes déroge au droit commun ; il faut par conséquent l'interpréter restrictivement.

Nonobstant la séparation de dettes, la communauté reste chargée des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage (1512).

Les effets de la clause de séparation des dettes sont différents, suivant qu'on l'applique aux époux entre eux, ou aux créanciers (*Voy.* l'art. 1510).

La loi s'occupe en outre, d'une autre espèce de convention appelée clause de *franc et quitte :*

La clause de franc et quitte, est celle par laquelle l'un des époux est déclaré, par contrat de mariage, exempt de toutes dettes. — Cette clause renferme implicitement celle de séparation des dettes ; elle en diffère cependant sous plusieurs rapports (*Voy.* art. 1513).

Clause de séparation de dettes.

1510. — La clause par laquelle les époux stipulent qu'ils payeront séparément leurs dettes personnelles, les oblige à se faire, lors de la dissolution de la communauté, respectivement raison des dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par la communauté à la décharge de celui des époux qui en était débiteur.

Cette obligation est la même, soit qu'il y ait eu inventaire ou non : mais si le mobilier apporté par les époux n'a

pas été constaté par un inventaire ou état authentique antérieur au mariage, les créanciers de l'un et de l'autre des époux peuvent, sans avoir égard à aucune des distinctions qui seraient réclamées, poursuivre leur payement sur le mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens de la communauté.

Les créanciers ont le même droit sur le mobilier qui serait échu aux époux pendant la communauté, s'il n'a pas été pareillement constaté par un inventaire ou état authentique.

= L'article 1497 met au nombre des modifications principales que peut recevoir le régime de la communauté légale, la convention portant que les époux *payeront séparément leurs dettes antérieures au mariage* : La loi détermine, dans la section qui nous occupe, les effets de cette clause.

Sous la dénomination de dettes *antérieures* au mariage, nous comprenons toutes celles dont la cause a précédé la célébration, encore que leur existence ait été subordonnée à une condition qui ne se soit réalisée que pendant le mariage :— Telles sont notamment, les condamnations prononcées contre l'un des époux, quoique le procès ait commencé avant le mariage. On ne doit pas même distinguer quant aux frais, s'ils étaient faits à cette époque, ou s'ils n'ont été faits que depuis (1).—Toutefois, la communauté supporterait les frais d'une demande incidente, formée durant le mariage, à moins que cette demande ne fût essentiellement liée à la demande principale.—On donne encore pour ex., les amendes prononcées pendant le mariage pour délits commis antérieurement; car le fait est le principe de la peine.

Que doit-on décider, à l'égard des dettes qui grevaient une succession mobilière échue à l'un des époux avant le mariage, mais acceptée durant le mariage ? Il s'agit, disent quelques auteurs, de l'interprétation d'une clause, d'une pure question de fait ; or, l'époux n'a été tenu des dettes héréditaires, qu'à compter du jour où il a accepté (2). — Dans le doute, il nous paraît plus rationel d'appliquer rigoureusement les dispositions de la loi : l'époux a dû savoir, que la clause de séparation atteignait toutes les dettes dont la cause était antérieure au mariage, et que l'effet de l'acceptation d'une hérédité remontait au jour du décès : Faire supporter ces dettes par la communauté, ce serait tromper la légitime attente du conjoint (3).

L'exclusion des dettes atteint, comme de raison, les intérêts et

(1) Pothier, n. 354 et suiv. Toullier, t. 13, n. 351. Dur. t. 15, n. 97 et suiv. Delv. t. 3, p. 86. Bellot, t. 3, p. 164. Zach. p. 538. Pont et Rodière, n. 203. Troplong, n. 2028 et suiv.

(2) Dur. n. 92. Zach. t. 3, p. 538. Marcadé, art. 1512.

(3) Marcadé, art. 1512. Rodière et Pont, t. 2, n. 206. Troplong, t. 3, n. 2030. Odier, n. 766.

arrérages qui étaient exigibles avant la célébration du mariage, car ils constituent des capitaux : mais la comunauté est tenue. à moins de stipulation contraire, de ceux qui ont couru depuis : ce sont là des charges des revenus qu'elle a recueillis (1).

La clause de séparation de dettes comprend les dettes dont l'un des époux était débiteur envers l'autre, comme celles dont ils étaient tenus vis-à-vis des tiers, puisqu'il n'y a pas eu de confusion.

Voyons maintenant quels sont les effets de la convention de séparation de dettes : on doit les envisager sous deux rapports : 1° à l'égard des conjoints entre eux ; — 2° à l'égard des tiers.

Par rapport aux époux, cette convention oblige l'époux débiteur à rembourser, lors de la dissolution de la communauté, le montant de l'avance qui lui a été faite.—La femme ne pourrait donc se libérer en renonçant à la communauté ; car elle est tenue personnellement.

La question de savoir si le mobilier de la femme a été ou non inventorié, ne peut exercer aucune influence sur l'obligation dont il s'agit, puisqu'il appartient à la communauté.

Comment doit se faire la justification de payement? Par la représentation d'un acte authentique ou privé.

Il n'est pas nécessaire, pour constater les dettes de la femme, que l'acte ait eu date certaine antérieure au mariage : la disposition de l'article 1510, établie dans l'intérêt du mari, ne doit pas être rétorquée contre lui : cet article, il faut se le rappeler, a pour unique objet de déterminer le cas où la communauté est tenue des dettes de la femme. D'ailleurs, les actes sous-seing privé font foi vis-à-vis de ceux qui les ont souscrits, bien qu'ils n'aient pas date certaine (1322 et 1338 comb.). — A défaut d'écrits, l'existence de la dette et le payement peuvent être établis par témoins. Nous pensons toutefois, qu'un commencement de preuve par écrit est nécessaire, lorsque la somme réclamée dépasse 150 fr. (1347), si le payement est opposé à la femme, car le mari a pu se procurer une preuve écrite.

La communauté ayant recueilli le mobilier présent et futur des époux, on doit présumer qu'elle a fait les avances : c'est donc à l'époux qui prétend se garantir des poursuites à prouver que la dette a été acquittée de ses deniers.

Nous supposons que l'extinction de la dette a eu lieu par l'effet d'un payement : il est clair que la communauté n'aurait aucun recours, si l'extinction résultait de la prescription ou de la remise de la dette, car elle n'aurait rien déboursé.

Puisqu'il n'y a pas eu confusion de dettes, les engagements dont les époux seraient tenus respectivement à l'époque du mariage, doivent conserver toute leur force : d'où il résulte, que si la

(1) Dur. t. 15, n. 99. Odier, t. 2, n. 769. Rodière et Pont, t. 2, n. 209. Troplong, t. 3, n. 2055

communauté a payé la dette, l'époux libéré doit récompense, comme si c'était un tiers qui eût été originairement créancier.

A l'égard des créanciers, on distingue : la dette est personnelle à la femme, ou elle a été contractée par le mari.

Lorsque c'est la femme qui est débitrice, la loi distingue : si le mobilier a été constaté par un inventaire ou par un état authentique, ses créanciers personnels ne peuvent agir contre la communauté que *de in rem verso* : par conséquent, le mari a la faculté de se soustraire à leurs poursuites en abandonnant les effets en nature qu'il a entre les mains, et en tenant compte du prix de ceux qui ne sont pas représentés : Remarquons ici, que la mise en communauté, à la différence de la vente, n'est pas une aliénation parfaite : Les créanciers du vendeur ne peuvent attaquer la vente que dans le cas de fraude (1167) : la mise en communauté attache de droit le passif à l'actif ; on tient pour principe, que la communauté n'a pu s'enrichir sans payer les dettes.

Si le mobilier de la femme a été confondu avec les biens de la communauté, sans un inventaire préalable ou autre acte en bonne forme, les créanciers personnels de la femme ont le droit de se faire payer tant sur le mobilier inventorié, que sur les autres biens de la communauté : L'art. 1510 2° est formel. — Ces poursuites sont autorisées par deux motifs : 1° Le mari est en faute ; il doit s'imputer de ne pas avoir fait constater l'importance des apports de la femme ; — 2° On présume, qu'en les recevant sans inventaire, il a entendu se soumettre à l'acquittement des charges.

Lorsque la dette a été contractée par le mari, nul doute que les créanciers ont le droit, nonobstant la clause de séparation de dettes, de poursuivre leur payement sur tous les biens de la communauté indistinctement, sans même excepter le mobilier, apporté par la femme, s'il n'est pas constaté par un inventaire.

Mais peuvent-ils se faire payer sur ce mobilier s'il a été *inventorié?* Presque tous les auteurs se prononcent pour l'affirmative : L'article 1510, deuxième alinéa, disent-ils, n'est pas assez net pour que l'on puisse en induire, par argument *à contrario*, une dérogation au principe fondamental que les biens communs sont censés, durant la communauté, faire partie du patrimoine du mari.—Telle était la disposition de l'article 222 de la coutume de Paris et de l'article 212 de la coutume d'Orléans (1). — Les auteurs du Code ne font pas même fléchir cette règle, devant la clause de reprise d'apports que la femme aurait stipulée (1514) (2).

(1) *Voyez* Lebrun, L. 2, chap. 3, sect. 4, n. 2. Renesson, part. 1, ch. 9, n. 8. Bourjon, Dr. comm. 1, p. 554.

(2) Pothier, n. 362, inclinait vers ce système. Delv. t. 3, p. 87, n. 4. Bellot, t. 3, p. 166 et suiv. Dur. t. 15, n. 110. Zach. t. 3, p. 539 et 540.

Ainsi, dans ce système, la séparation de dettes ne peut être opposée qu'aux créanciers de la femme; elle est comme non avenue vis-à-vis des créanciers du mari.

Cette opinion est tellement accréditée qu'il est téméraire de la combattre : cependant, comment s'abstenir de signaler les conséquences bizarres, iniques même qu'elle entraîne : quoi! lorsqu'il y a eu inventaire, les créanciers de la femme ne peuvent faire saisir les biens de la communauté, et les créanciers du mari pourront, sans avoir égard à cet inventaire ni à la clause de séparation de dettes, s'emparer des apports de la femme qui existent encore en nature et les faire vendre à leur profit! Que devient alors le principe d'égalité qui domine dans toutes les règles que la loi a tracées sur le contrat de mariage? Pourquoi la clause de séparation des dettes ne produirait-elle pas d'effets aussi absolus au profit de la femme qu'en faveur du mari? est-il bien vrai que cette décision résulte du texte? « *Si le mobilier apporté par les époux n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme, antérieur au mariage,* porte notre article 2e alinéa, *les créanciers de l'un ou de l'autre peuvent, etc.* : donc, ils n'ont pas cette faculté quand un inventaire a été dressé. La loi ne distingue pas entre les créanciers du mari et ceux de la femme; elle entend conférer aux deux époux des droits égaux et réciproques.—On objecte que, nonobstant la clause de séparation de dettes, le mari peut disposer des biens communs, puisque l'article 1510 ne modifie pas formellement la règle de l'article 1421 : mais c'est là poser en principe, ce qui est précisément en question : assurément, si le mari aliène les meubles de la femme, les acquéreurs seront presque toujours maintenus en possession (*voy.* art. 2279): mais en cas de conflit avec les créanciers, la position change. — Prenons donc l'article tel qu'il est, et appliquons sans distinction aux deux époux *l'argument a contrario*, que l'on prétend restreindre à un seul. —Les créanciers du mari n'éprouveront aucun préjudice, puisqu'ils auront toujours pour gage, la fortune personnelle de leur débiteur (1).

Quelle que soit l'opinion qu'on adopte, il est bien entendu que le mari, lors de la dissolution de la communauté, devra compte à la masse de ce qu'il en aura tiré pour acquitter ses dettes personnelles.

Nous avons supposé jusqu'ici, que les poursuites sont exercées par les créanciers, durant la communauté : lorsque le partage a fait cesser la confusion entre les biens communs et les biens propres, ils ne peuvent évidemment agir que sur les biens de leur débiteur

(1) Bacquet, Droit de justice, chap. 21, n. 101. Marcadé, art. 1512. Pont et Rodière, n. 215 et suiv. t. 2. Battur t. 2, n. 412. Bugnet sur Pothier, *ibid.* Troplong, n. 2042 et suiv. Rolland n. 698.

personnel, lors même qu'il n'a pas été dressé d'inventaire : c'est là un des effets nécessaires de la séparation de dettes :

Ainsi, les créanciers du mari ne peuvent exiger de la femme le payement de la moitié de leurs créances, bien qu'elle ait accepté la communauté (1485), et réciproquement, les créanciers de la femme n'ont plus d'action contre le mari (Pothier, n. 364).

Il va de soi, que la femme est tenue, lors même qu'elle renonce, de rembourser à la communauté le montant des avances que celle-ci lui a faites; car nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

1511. — Lorsque les époux apportent dans la communauté une somme certaine ou un corps certain, un tel apport emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes antérieures au mariage, et il doit être fait raison par l'époux débiteur à l'autre (1), de toutes celles qui diminueraient l'apport promis.

= Cet article prévoit le cas de clause d'apports; il suppose donc une convention tacite de séparation de dettes.

La clause d'apport d'une certaine somme, ou d'un corps certain, produit deux effets : elle emporte, pour l'époux qui fait cet apport, réalisation tacite du surplus de ses biens; elle lui impose l'obligation de payer ses dettes *antérieures au mariage* : or, l'époux n'accomplirait pas cette obligation, s'il faisait entrer dans la communauté des dettes qui diminueraient l'apport promis : *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.*

La loi, il est vrai, parle seulement d'un recours contre l'époux débiteur : mais reconnaître qu'il doit être fait raison à la communauté, par l'époux débiteur, c'est reconnaître virtuellement qu'il y a séparation de dettes.

1512. — La clause de séparation des dettes n'empêche point que la communauté ne soit chargée des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage.

= Cet article est en rapport avec l'art. 1409, § 3 :—Les intérêts et arrérages qui ont couru jusqu'au jour de la célébration, sont compris dans les dettes antérieures au mariage; dès lors, la communauté, n'en est pas tenue : mais elle supporte ceux qui ont couru depuis le mariage; car ils sont une charge des fruits qu'elle perçoit.

La règle s'applique aux cas prévus par les deux articles précédents; la place qu'elle occupe l'indique suffisamment : mais de là, nous tirons cette conséquence, qu'elle ne domine pas l'ar-

(1) Cet article serait mieux placé dans la section 2, relative à l'exclusion du mobilier.

ticle 1513 : d'ailleurs, la stipulation de franc et quitte serait un leurre si la communauté devait supporter les dettes.

Clause de franc et quitte.

La clause de *franc et quitte*, est celle par laquelle l'un des époux est déclaré, par contrat de mariage, exempt et libre de toutes dettes.

La clause de franc et quitte peut être stipulée, non-seulement comme modification au régime de la communauté légale; mais encore, lorsque le contrat de mariage porte exclusion de communauté, ou lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal : dans l'un et l'autre cas, le mari perçoit à son profit les revenus des biens de sa femme ; il lui importe dès lors, que ces revenus ne soient pas diminués par des intérêts ou arrérages de dettes dont elle est personnellement tenue (Pothier, Comm., n. 378; Pont et Rodière, n. 321).

Sous notre ancienne jurisprudence, la *clause de franc et quitte*, intervenait principalement entre le futur époux et les parents du conjoint déclaré franc et quitte; ce dernier n'était point réputé partie au contrat. — Par suite, on décidait qu'il ne devait pas compte à la communauté du montant de ses dettes antérieures au mariage qu'elle avait payées pour lui, à moins qu'outre cette clause, il n'y eût convention de séparation de dettes (Pothier, n. 376).

Le Code a changé ces principes : aujourd'hui, la clause de franc et quitte n'intervient plus seulement entre l'un des époux et les déclarants : ses effets sont étendus par la loi même à l'époux déclaré franc et quitte ; l'article 1513 est formel : il n'accorde d'action en indemnité contre ceux qui ont déclaré l'époux franc et quitte, que subsidiairement; pour le cas seulement où la part de communauté revenant à l'époux débiteur et les biens personnels dudit époux ne suffiraient pas pour couvrir cette indemnité.

Les dettes de l'un des époux, antérieures au mariage, peuvent préjudicier à l'autre conjoint de deux manières : 1° en réduisant l'actif à un chiffre insuffisant pour remplir ce dernier de ses reprises et des indemnités qui lui sont dues ; 2° en diminuant la part qu'il aurait eue dans la communauté. — Sous notre ancienne jurisprudence, on admettait sans difficulté, que dans le premier cas, il était dû récompense; mais quelques auteurs (entre autres Pothier, n. 366, Comm.) décidaient, contrairement à l'opinion de Renusson, que l'effet de la convention ne s'étendait pas aux dommages soufferts par rapport à la communauté.—Aujourd'hui, cette question est formellement tranchée: la déclaration de franc et quitte donne droit à une indemnité, quelle que soit la nature du préjudice souffert.

Nous verrons, que l'action en indemnité s'exerce d'une manière différente, suivant que la dette provient du chef du mari ou du chef de la femme.

personnel, lors même qu'il n'a pas été dressé d'inventaire : c'est là un des effets nécessaires de la séparation de dettes :

Ainsi, les créanciers du mari ne peuvent exiger de la femme le payement de la moitié de leurs créances, bien qu'elle ait accepté la communauté (1485), et réciproquement, les créanciers de la femme n'ont plus d'action contre le mari (Pothier, n. 364).

Il va de soi, que la femme est tenue, lors même qu'elle renonce, de rembourser à la communauté le montant des avances que celle-ci lui a faites; car nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

1511. — Lorsque les époux apportent dans la communauté une somme certaine ou un corps certain, un tel apport emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes antérieures au mariage, et il doit être fait raison par l'époux débiteur à l'autre (1), de toutes celles qui diminueraient l'apport promis.

= Cet article prévoit le cas de clause d'apports; il suppose donc une convention tacite de séparation de dettes.

La clause d'apport d'une certaine somme, ou d'un corps certain, produit deux effets : elle emporte, pour l'époux qui fait cet apport, réalisation tacite du surplus de ses biens; elle lui impose l'obligation de payer ses dettes *antérieures au mariage* : or, l'époux n'accomplirait pas cette obligation, s'il faisait entrer dans la communauté des dettes qui diminueraient l'apport promis : *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.*

La loi, il est vrai, parle seulement d'un recours contre l'époux débiteur : mais reconnaître qu'il doit être fait raison à la communauté, par l'époux débiteur, c'est reconnaître virtuellement qu'il y a séparation de dettes.

1512. — La clause de séparation des dettes n'empêche point que la communauté ne soit chargée des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage.

= Cet article est en rapport avec l'art. 1409, § 3 :—Les intérêts et arrérages qui ont couru jusqu'au jour de la célébration, sont compris dans les dettes antérieures au mariage; dès lors, la communauté, n'en est pas tenue : mais elle supporte ceux qui ont couru depuis le mariage; car ils sont une charge des fruits qu'elle perçoit.

La règle s'applique aux cas prévus par les deux articles précédents; la place qu'elle occupe l'indique suffisamment : mais de là, nous tirons cette conséquence, qu'elle ne domine pas l'ar-

(1) Cet article serait mieux placé dans la section 2, relative à l'exclusion du mobilier.

ticle 1513 : d'ailleurs, la stipulation de franc et quitte serait un leurre si la communauté devait supporter les dettes.

Clause de franc et quitte.

La clause de *franc et quitte*, est celle par laquelle l'un des époux est déclaré, par contrat de mariage, exempt et libre de toutes dettes.

La clause de franc et quitte peut être stipulée, non-seulement comme modification au régime de la communauté légale; mais encore, lorsque le contrat de mariage porte exclusion de communauté, ou lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal : dans l'un et l'autre cas, le mari perçoit à son profit les revenus des biens de sa femme ; il lui importe dès lors, que ces revenus ne soient pas diminués par des intérêts ou arrérages de dettes dont elle est personnellement tenue (Pothier, Comm., n. 378; Pont et Rodière, n. 321).

Sous notre ancienne jurisprudence, la *clause de franc et quitte*, intervenait principalement entre le futur époux et les parents du conjoint déclaré franc et quitte; ce dernier n'était point réputé partie au contrat. — Par suite, on décidait qu'il ne devait pas compte à la communauté du montant de ses dettes antérieures au mariage qu'elle avait payées pour lui, à moins qu'outre cette clause, il n'y eût convention de séparation de dettes (Pothier, n. 376).

Le Code a changé ces principes : aujourd'hui, la clause de franc et quitte n'intervient plus seulement entre l'un des époux et les déclarants : ses effets sont étendus par la loi même à l'époux déclaré franc et quitte ; l'article 1513 est formel : il n'accorde d'action en indemnité contre ceux qui ont déclaré l'époux franc et quitte, que subsidiairement; pour le cas seulement où la part de communauté revenant à l'époux débiteur et les biens personnels dudit époux ne suffiraient pas pour couvrir cette indemnité.

Les dettes de l'un des époux, antérieures au mariage, peuvent préjudicier à l'autre conjoint de deux manières : 1° en réduisant l'actif à un chiffre insuffisant pour remplir ce dernier de ses reprises et des indemnités qui lui sont dues; 2° en diminuant la part qu'il aurait eue dans la communauté. — Sous notre ancienne jurisprudence, on admettait sans difficulté, que dans le premier cas, il était dû récompense; mais quelques auteurs (entre autres Pothier, n. 366, Comm.) décidaient, contrairement à l'opinion de Renusson, que l'effet de la convention ne s'étendait pas aux dommages soufferts par rapport à la communauté.—Aujourd'hui, cette question est formellement tranchée: la déclaration de franc et quitte donne droit à une indemnité, quelle que soit la nature du préjudice souffert.

Nous verrons, que l'action en indemnité s'exerce d'une manière différente, suivant que la dette provient du chef du mari ou du chef de la femme.

Le Code suppose que l'obligation résultant de la clause de franc et quitte a été contractée par le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur, parce que ce cas est celui qui se présente le plus fréquemment ; il statue *de eo quod plerumque fit* : mais, nul doute, que cette obligation peut être contractée par tout autre parent, même par un étranger.

Bien plus, des effets identiques sont attachés à la clause par laquelle l'époux lui-même, sans l'intervention d'un tiers, s'est déclaré franc et quitte. — Pourquoi lui refuserait-on la faculté de faire en son nom ce que des tiers peuvent faire pour lui ? Il n'y a de différence qu'au point de vue de la garantie : dans le premier cas, l'époux à qui l'indemnité est due n'a qu'un seul obligé, son conjoint ; dans le deuxième, il en a deux.

La clause de franc et quitte renferme virtuellement la convention de séparation de dettes ; mais ces clauses diffèrent l'une de l'autre sous deux principaux rapports.

Lorsqu'il y a séparation de dettes, le mari ne peut être poursuivi par les créanciers de la femme antérieurs au mariage, si les biens qu'elle a apportés ont été dûment constatés par un inventaire ou par un état en bonne forme ; dans le même cas, les créanciers du mari ne peuvent, selon nous (*voyez* nos observ. sur l'art. 1511), saisir les apports de la femme ; autrement, l'un des conjoints deviendrait victime de la fraude de l'autre : — la clause de franc et quitte, au contraire, est sans effet à l'égard des créanciers, soit du mari soit de la femme : l'inventaire qui aurait été dressé ne les obligerait pas à restreindre leurs poursuites aux biens tombés dans la communauté du chef de l'époux débiteur déclaré franc et quitte ; l'art. 1513 ne reproduit pas sous ce rapport la disposition de l'art. 1510 : les effets de la clause sont bornés aux parties. — La clause de séparation de dettes laisse à la charge de la communauté les intérêts qui ont couru depuis le mariage (1512) ; la clause de franc et quitte, oblige l'époux à tenir compte à la communauté, non-seulement du capital de la dette ; mais encore des intérêts payés en son acquit jusqu'au jour de la dissolution.

Il n'est donc pas inutile d'ajouter à la clause de franc et quitte, celle de séparation de dettes.

La clause de franc et quitte, diffère encore de celle par laquelle les parents de l'un des époux s'obligent à payer ses dettes antérieures au mariage, ou garantissent à la femme la reprise de ses apports : dans ces espèces, les parents font une véritable donation ; ils sont obligés principalement : loin de pouvoir exercer aucun recours contre l'époux, ils doivent tenir compte à la communauté, des sommes qu'elle a payées pour lui : — quant à l'époux, il n'est point obligé envers la communauté, comme il le serait s'il avait été déclaré franc et

quitte : ses dettes étaient tombées à la charge de la communauté (1409) ; l'obligation contractée pour lui, par ses auteurs, n'emporte point d'engagement de sa part (1).

Il faut également se garder de confondre la clause de franc et quitte, avec celle par laquelle une personne se serait portée caution du mari, pour la garantie de la dot et des conventions matrimoniales : on ne verrait dans ce dernier cas qu'une simple obligation.

1513. — Lorsque la communauté est poursuivie pour les dettes de l'un des époux, déclaré, par contrat, franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, le conjoint a droit à une indemnité qui se prend soit sur la part de communauté revenant à l'époux débiteur, soit sur les biens personnels dudit époux ; et, en cas d'insuffisance, cette indemnité peut être poursuivie par voie de garantie contre le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur qui l'auraient déclaré franc et quitte.

Cette garantie peut même être exercée par le mari durant la communauté, si la dette provient du chef de la femme ; sauf, en ce cas, le remboursement dû par la femme ou ses héritiers aux garans, après la dissolution de la communauté,

= Les dettes antérieures au mariage, dont l'un des conjoints est grevé, peuvent préjudicier à l'un et à l'autre époux, en diminuant la communauté, qui aurait été plus riche d'autant : spécialement, les dettes du mari peuvent nuire à la femme, en l'empêchant de trouver, dans la masse, de quoi se remplir de ses reprises et conventions matrimoniales :

Dans l'un et l'autre cas, il est dû récompense.

Sous notre ancienne jurisprudence, on admettait une règle différente : L'époux déclaré franc et quitte, n'était pas soumis au recours de son conjoint, à raison des dettes que la communauté avait payées pour lui, puisqu'il était resté en dehors de la clause : les auteurs du Code ont dû rejeter cette conséquence, puisque partant d'un principe opposé, ils ont fait de la clause de franc et quitte une convention essentiellement liée à la matière de la communauté. Aujourd'hui (2), la clause de franc et quitte produit son effet dans

(1) Pothier, n. 375. Delv. t. 3, p. 87. Dur. t. 15, n. 114. Bellot des Minières, t. 3, p. 202. Zach. p. 542.

(2) Sous notre ancien droit, la garantie promise *pour le mari*, avait uniquement trait à l'intégrité des droits matrimoniaux de la femme, et nullement au plus ou au moins d'importance de la communauté ; au contraire, la garantie promise pour la femme, était stipulée uniquement dans l'intérêt de la communauté, pour la rendre plus prospère : le mari devait être garanti de toute action provenant de dettes contractées par la femme avant le mariage. — L'article 1513 du Code civil conçu, en termes généraux, a effacé toute distinction sous ce rapport entre la position du mari et celle de la femme.

la mesure du préjudice éprouvé ; c'est-à-dire, que l'autre conjoint doit être indemnisé même de ce dont sa part est diminuée.

Il va de soi, que l'époux déclaré franc et quitte, ne pourrait opposer à l'action en indemnité dirigée contre lui par son conjoint, que l'acte présenté comme antérieur à la célébration n'a pas date certaine, ou que la dette a été réellement contractée pendant le mariage ; car il exciperait alors de sa propre faute.

Le tiers poursuivi comme garant, serait-il admis à se prévaloir de la circonstance, que l'acte n'a pas date certaine, antérieure au mariage? Nous ne le pensons pas : vainement, dirait-il, qu'il est un tiers par rapport aux époux ; que dès-lors, il se trouve sous la protection de l'art. 1328 : on lui répondrait, que ses engagements ont été la condition du mariage, et qu'il doit s'imputer d'avoir trop légèrement garanti une personne dont il ne connaissait pas la solvabilité. — Au surplus, nous réservons toujours le cas de fraude : la preuve de ce fait peut être établie par tous moyens de droit (1).

Comment s'exerce l'action en indemnité ? Si c'est le mari qui a été déclaré franc et quitte, la femme ne peut évidemment le poursuivre ; elle n'a d'action contre lui, que pour la moitié des dettes acquittées, et seulement *après la dissolution* de la communauté ; encore faut-il, qu'elle ait accepté.

Mais lorsque la dette vient du chef de la femme, la loi accorde au mari le droit de réclamer immédiatement le capital, ainsi que les intérêts ou arrérages qu'il a payés ; et comme il ne pourrait, durant le mariage, agir utilement contre la femme, elle lui permet de poursuivre directement les garants ; sauf ensuite le recours de ceux-ci contre la femme ou ses héritiers, tant pour le capital que pour les intérêts de la somme avancée (2001, 2028) ; recours qu'ils ne peuvent néanmoins exercer qu'après *la dissolution de la communauté*.

Pourquoi ne permet-on pas aux garants d'exercer en ce cas leur recours durant la communauté, au moins sur la nue propriété des biens personnels de la femme ? Parce que l'action réfléchirait indirectement contre le mari : en effet, il se trouverait réduit aux droits d'usufruitier ; tandis qu'il peut, avec le consentement de sa femme, exercer tous ceux qui sont attachés au titre de propriétaire.

L'époux déclaré franc et quitte, doit, lors de la dissolution, une indemnité à son conjoint, à raison des intérêts des sommes que la communauté a déboursées pour le libérer. (Arg. de l'art. 1846). — La prescription de cinq ans, établie par l'art. 2277, ne court même pas entre époux (2253) ; l'action dure trente ans. — D'ailleurs, il est de principe que la prescription ne peut être opposée à celui qui

(1) Marcadé, art. 1513. Pont et Rodière, n. 228.

qu'elle y aura apporté (1), soit lors du mariage, soit depuis; mais cette stipulation ne peut s'étendre au-delà des choses formellement exprimées, ni au profit de personnes autres que celles désignées.

Ainsi, la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage, ne s'étend point à celui qui serait échu pendant le mariage.

Ainsi, la faculté accordée à la femme, ne s'étend point aux enfants; celle accordée à la femme et aux enfants, ne s'étend point aux héritiers ascendants ou collatéraux.

Dans tous les cas, les apports ne peuvent être repris que déduction faite des dettes personnelles à la femme, et que la communauté aurait acquittées.

= La clause de reprise d'apports est exorbitante du droit commun: il faut donc l'interpréter restrictivement, soit quant aux *personnes* au profit desquelles elle est stipulée; soit quant *aux choses* qui en sont l'objet:

Quant aux personnes : par ex., si la femme stipule qu'elle reprendra son apport *franc et quitte*, sans autre explication, le droit ne s'étend pas à ses héritiers;

La faculté accordée aux enfants (terme générique qui comprend les enfants naturels, légitimes ou adoptifs, même les petits-enfants), ne s'étend pas aux *ascendants*;

Celle accordée aux *descendants*, ne profite pas aux *collatéraux*: mais, selon nous, elle donnerait lieu à la vocation des enfants et descendants.

Quid, si la clause porte, *la femme et ses héritiers collatéraux?* Les enfants et même les *ascendants* (*voy.* cep. Dur., n. 159), s'y trouvent compris: il n'est pas probable, en effet, que la femme ait eu pour ses collatéraux une affection plus grande que pour ses enfants et ses ascendants.

La faculté de reprise, en faveur de la femme et de ses héritiers, ne s'étend pas à ses successeurs universels, encore que ceux-ci jouissent de la saisine (1006).

Au reste, la femme transmet son droit à ses héritiers ou autres successeurs, s'il s'est ouvert en sa personne.

Il peut même arriver, que telle personne qui, de son chef, ne pouvait prétendre à la reprise, soit appelée à en profiter, si elle est exer-

(1) Doit-on voir une différence entre ces deux rédactions : la femme a le droit de reprendre ce *qu'elle a apporté*, et celle-ci : *ce qu'elle aura apporté!* — Dans le premier cas, on se réfère à l'apport fait lors du contrat ; dans le deuxième, on comprend les apports présents et futurs (Pothier.)

venue propriétaire de ces biens, le mari a pu les aliéner valablement (1421).

Le mari ou ses héritiers sont débiteurs du montant des apports de la femme, suivant l'estimation qui a dû en être faite au moment du mariage : la femme, suivant nous, vient en conséquence, au marc le franc, comme tous autres créanciers; sauf ensuite l'exercice de son droit hypothécaire sur les immeubles du mari.

Ainsi, la femme qui n'est pour ainsi dire qu'une associée en commandite, (puisqu'elle n'est exposée à aucun danger, au moyen de la faculté qu'on lui accorde de renoncer à la communauté, ou de n'être tenue, en faisant inventaire, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a recueilli), peut encore se réserver la faculté d'exercer ses reprises en renonçant. — Elle court, il est vrai; les risques de l'insolvabilité du mari; mais sous ce point de vue, sa position est celle de tous autres créanciers; d'ailleurs une ressource lui reste : la séparation de biens.

Il ne faut pas confondre la clause de *reprise d'apports*, avec celle de réalisation : — Nonobstant la clause de reprise d'apports, tous les objets qui sont de nature à entrer dans la communauté y tombent effectivement et s'y confondent d'une manière définitive; en outre, la femme ne reprend ses apports que sous la condition de renoncer à la communauté : la *clause de réalisation*, au contraire, donne à la femme le droit de reprendre, même en cas d'acceptation, ses biens réalisés. Sous ce point de vue, la clause de réalisation est plus favorable que celle de reprise d'apports.— Assurément, la clause par laquelle la femme stipulerait le droit de reprendre ses apports en acceptant la communauté, ne serait pas nulle, puisqu'elle n'aurait rien de contraire aux lois ni aux mœurs; mais elle rentrerait plus particulièrement dans la catégorie des clauses de réalisation: il est contradictoire en effet, de mettre quelque chose dans la communauté et de se réserver le droit d'en opérer la reprise.

Remarquons surtout, qu'il ne s'agit point ici d'un gain de survie; mais d'une convention de mariage et entre associés; d'une stipulation qui reçoit son effet, même en cas de séparation de biens.

Puisque c'est la dissolution de la communauté qui donne ouverture au droit de reprise: le droit est acquis à la femme, dès que l'évènement est survenu; il peut être exercé, non-seulement par la femme elle-même, mais encore, par ses héritiers ou autres successeurs, et par ses créanciers, en vertu de l'art. 1166 (1).

1514. — La femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce

(1) Pothier, n. 393 et 394. Dur., t. 15, n. 164. Pont et Rodière, t. 2, n. 256. Troplong, 2089 et 2090.

qu'elle y aura apporté (1), soit lors du mariage, soit depuis; mais cette stipulation ne peut s'étendre au-delà des choses formellement exprimées, ni au profit de personnes autres que celles désignées.

Ainsi, la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage, ne s'étend point à celui qui serait échu pendant le mariage.

Ainsi, la faculté accordée à la femme, ne s'étend point aux enfants; celle accordée à la femme et aux enfants, ne s'étend point aux héritiers ascendants ou collatéraux.

Dans tous les cas, les apports ne peuvent être repris que déduction faite des dettes personnelles à la femme, et que la communauté aurait acquittées.

= La clause de reprise d'apports est exorbitante du droit commun: il faut donc l'interpréter restrictivement, soit quant aux *personnes* au profit desquelles elle est stipulée; soit quant *aux choses* qui en sont l'objet:

Quant aux personnes : par ex., si la femme stipule qu'elle reprendra son apport *franc et quitte*, sans autre explication, le droit ne s'étend pas à ses héritiers;

La faculté accordée aux enfants (terme générique qui comprend les enfants naturels, légitimes ou adoptifs, même les petits-enfants), ne s'étend pas aux *ascendants*;

Celle accordée aux *descendants*, ne profite pas aux *collatéraux*: mais, selon nous, elle donnerait lieu à la vocation des enfants et descendants.

Quid, si la clause porte, *la femme et ses héritiers collatéraux?* Les enfants et même les *ascendants* (*voy.* cep. Dur., n. 159), s'y trouvent compris: il n'est pas probable, en effet, que la femme ait eu pour ses collatéraux une affection plus grande que pour ses enfants et ses ascendants.

La faculté de reprise, en faveur de la femme et de ses héritiers, ne s'étend pas à ses successeurs universels, encore que ceux-ci jouissent de la saisine (1006).

Au reste, la femme transmet son droit à ses héritiers ou autres successeurs, s'il s'est ouvert en sa personne.

Il peut même arriver, que telle personne qui, de son chef, ne pouvait prétendre à la reprise, soit appelée à en profiter, si elle est exer-

(1) Doit-on voir une différence entre ces deux rédactions : la femme a le droit de reprendre ce *qu'elle a apporté*, et celle-ci : *ce qu'elle aura apporté?* — Dans le premier cas, on se réfère à l'apport fait lors du contrat ; dans le deuxième, on comprend les apports présents et futurs (Pothier.)

cée par une autre personne, en faveur de laquelle le droit aurait été stipulé : ainsi, les enfants d'un précédent mariage, profitent de la reprise exercée par les enfants du deuxième lit : en effet, le mobilier recouvré par ces derniers, en vertu de la clause de reprise, se réunit aux biens que la mère commune avait conservés en propres, pour être partagé, conformément à la loi, entre tous ses descendants soit du premier lit soit du deuxième lit. Par la même raison, le légataire à titre universel profite de la reprise que l'héritier a exercée (1) (*voyez* Quest.).

Quant aux choses : Ainsi la simple stipulation dont il s'agit, ne comprend que le mobilier apporté lors du mariage, et ne s'étend pas à celui qui est échu à la femme, pendant la communauté, par succession ou donation ;

La faculté que se réserve la femme, de reprendre le mobilier qu'elle recueillera pendant le mariage, ne comprend pas celui qu'elle avait à l'époque du mariage ;

La clause qui l'autorise à reprendre le mobilier qui lui écherra par *succession*, ne comprend pas celui qui lui adviendra par *donation*, et *vice versâ*.

Au moment de la reprise, il doit être tenu compte à la communauté, des dettes qu'elle a payées : la femme, en effet, n'a réellement apporté dans la masse commune que ce qui restait, déduction faite de ses dettes : si elle reprend, par exemple, le mobilier qui lui est échu par succession, elle doit indemnité des dettes dont ces successions étaient grevées ; si elle reprend tout ou partie du mobilier qu'elle a apporté lors du mariage, elle doit faire faire raison, dans la même proportion, des dettes qu'elle avait à cette époque : par ex., si son droit de reprise ne frappe que sur la moitié de ses apports, elle supporte la moitié des dettes.

En un mot, en dérogeant aux règles de la communauté légale en ce qui concerne la reprise des apports, on déroge implicitement à ces règles en ce qui concerne les dettes : La femme ne peut reprendre ses apports et laisser ses dettes à la charge du mari : un tel résultat blesserait l'équité : c'est déjà beaucoup, de l'affranchir des chances de perdre et de ne lui laisser que celles de gagner.

« La reprise franche et quitte stipulée dans le contrat, dit Pothier, (n. 411), n'est qu'en vue des dettes de la communauté et non des dettes antérieures au mariage et provenant du chef de la femme même : les dettes passent par la communauté, mais elles ne s'y confondent pas tout-à-fait ; entrées avec les biens, elles doivent en sortir avec eux et suivre leur destinée. »

Quant aux dettes que la femme a contractées durant la communauté, avec l'autorisation du mari, elles restent naturellement à la

(1) Pothier, n. 387. Dur., t. 15, n. 149.

2° La femme n'a pas d'action sur le patrimoine personnel de son mari, pour parfaire son préciput, en cas d'insuffisance des biens de la communauté.

3° En renonçant, elle perd le bénéfice du préciput qu'elle a stipulé.

4° La stipulation dont il s'agit ne donne lieu de la part de la régie, ni à la perception d'un droit particulier sur le contrat de mariage, ni au droit de mutation, lorsque l'événement prévu pour l'ouverture du préciput se réalise.

La femme peut se réserver le droit de reprendre une somme ou certains biens, en renonçant à la communauté : ce droit, improprement appelé *préciput*, ne constitue en réalité qu'une créance dont le mari est personnellement tenu; — à la différence de ce qui a lieu pour le préciput ordinaire. Il est dû au fisc un droit fixe de donation éventuelle sur le contrat de mariage, et un droit proportionnel par l'effet de l'événement (Pont et Rodière, n° 312, t. 2).

La loi déclare que le préciput n'est point sujet aux formalités des donations : nous examinerons, sous l'article 1516, la question de savoir si on doit considérer cet avantage comme une donation *quant au fond* ou comme une *convention de mariage*.

Le préciput peut-être stipulé, soit en argent, soit en effets de la communauté (meubles ou immeubles).

Lorsqu'il consiste en argent, la somme doit être fixée; lorsqu'il consiste en effets mobiliers, il faut désigner leur nature : dans ce dernier cas, le droit peut être limité à une certaine somme, ou établi d'une manière générale, sans détermination de sommes : Par ex., le mobilier, la garde-robe, la bibliothèque, les chevaux, les voitures, ou une quotité seulement de ces biens.

Comme toutes les clauses qui dérogent au droit commun, le préciput est de droit étroit; il se renferme dans ses termes (1).

Lorsque le préciput est alternatif, le choix appartient à l'époux stipulant, à moins qu'il n'ait été expressément accordé au conjoint : il s'agit d'un prélèvement; l'article 1190 est par conséquent inapplicable en cette matière (2).

Pothier (n. 441) décidait, que dans le cas de préciput de biens d'une certaine espèce, la clause ne produisait d'effet, qu'autant que le prix des choses indiquées n'était pas excessif, eu égard à l'état et aux facultés des parties : mais le Code n'a pas accordé aux tribunaux cette appréciation arbitraire : les époux auraient pu attribuer à l'un d'eux la communauté entière; *à fortiori*, doivent-ils avoir la faculté de disposer ainsi d'une des parties des biens qu'elle comprend, quand

(1) Pothier, n. 440. Dur. t. 15, n. 183.
(2) Dur. t. 15, n. 184. Zach. t. 3, p. 546. Rodière et Pont, t. 2, n. 290.

même cette quotité serait excessive eu égard à l'importance de la masse commune : — sous la réserve, bien entendu, des droits attribués aux enfants d'un premier lit par l'article 1527.

La stipulation peut avoir lieu, en faveur, soit de l'un de conjoints, soit du survivant, soit des héritiers du prédécédé; — dans la pratique cet avantage est presque toujours stipulé au profit de la femme. Notons seulement, qu'en principe, le préciput est personnel; car, de sa nature il s'éteint par le prédécès de l'époux stipulant.

Le préciput peut être stipulé, non-seulement pour le cas de survie ; mais encore, en vue de la séparation de biens et même de la séparation de corps ; la loi ne le défend pas : elle ne s'est pas arrêtée devant la considération, que la clause pourrait, dans ce dernier cas, devenir un stimulant à l'immoralité : du reste, les tribunaux ont égard aux circonstances (1).

Ainsi, le préciput peut être stipulé :

1° Au profit du survivant ;

2° Au profit de l'un des époux seulement ;

3° Au profit des héritiers du prédécédé;

4° Pour le cas de séparation de corps ou de biens.

Dans les cinq articles relatifs au préciput, la loi détermine : 1° Les caractères de cette convention ; — 2° Les circonstances qui donnent lieu à l'ouverture du droit; — 3° La manière de l'exercer; — 4° Les effets de la clause vis-à-vis des créanciers.

Lorsque le préciput est stipulé au profit du *survivant*, le droit ne s'ouvre que par la mort naturelle ou civile de l'un des époux (1517): En cas de dissolution, par suite de séparation la loi distingue : si la femme accepte, le partage de la communauté à lieu sans égard à la clause de préciput. — Si elle renonce, la somme ou les choses qui sont l'objet du droit, restent entre les mains du mari, avec les autres biens de la communauté : mais alors, la femme peut, lorsqu'elle s'est réservé par contrat de mariage un préciput exceptionnel au cas de renonciation (1515, 1518), exiger caution pour sûreté de ses droits éventuels.

Lorsque le préciput a été stipulé dans la prévision d'*une séparation*, soit de corps soit de biens, on procède immédiatement à la liquidation définitive des droits respectifs des parties, sans attendre le décès de l'une d'elles.

1515. — La clause par laquelle l'époux survivant est autorisé à prélever, avant tout partage, une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers en nature, ne donne droit à ce prélèvement, au profit de la femme survivante, que lorsqu'elle accepte la communauté, à moins

(1) Rodière et Pont, t. 2, n. 188. Dalloz, n. 2924. Troplong, n. 1483. Merlin, Rép. v°. Préciput conv. § 1er. Limoges, 6 août 1849. D. p. 50. 5. 71. Cass. 6 janvier 1808.

que le contrat de mariage ne lui ait réservé ce droit, même en renonçant.

Hors le cas de cette réserve, le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable, et non sur les biens personnels de l'époux prédécédé.

= La clause de préciput, comme toutes les conventions matrimoniales, peut être modifiée de plusieurs manières : notre article, en supposant le cas de survie, ne nous donne qu'un exemple; il statue pour ce qui arrive le plus fréquemment : rien n'empêcherait les époux de convenir, que la dissolution de la communauté arrivant par la séparation de corps ou de biens, l'un d'eux prélèvera telle chose ou telle somme avant le partage.

Mais, si les parties n'ont pas formellement dérogé à la disposition du Code; si elles ont dit, par exemple : *le cas de la dissolution de la communauté arrivant*, etc.; elles sont censées avoir adopté la disposition de l'art. 1515 comme règle générale, et par conséquent avoir entendu parler du cas de survie.

Le préciput étant un prélèvement sur la masse partageable, la femme n'en profite qu'autant qu'il y a lieu à partage; c'est-à-dire, qu'autant qu'elle accepte.

Cependant, elle peut stipuler qu'elle en jouira même en renonçant; mais alors, ainsi que nous l'avons déjà dit : ce n'est plus là un préciput : On ne peut, en effet, concevoir de prélèvement s'il n'y a point de partage; cette réserve ne constitue qu'une créance dont la femme peut exercer le recouvrement sur la communauté, et même sur les biens personnels du mari; car la succession du mari se trouve chargée de toutes les dettes qu'il a contractées à l'occasion du mariage. Nous reviendrons sur ce point sous l'article 1518.

— Lorsque le préciput a été stipulé au profit du survivant, les dispositions des articles 720, 721 et 722 qui établissent des présomptions de survie, sont-elles applicables si les deux époux périssent dans le même événement? — Ces articles établissent des règles exceptionnelles; ils ne sont applicables qu'en matière de succession : dans tous les autres cas, le demandeur doit établir son droit conformément à la règle générale (1) (*voy.* art. 722, Quest.).

1516. — Le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage.

= Le préciput constitue au profit de l'époux qui est appelé à en profiter, un véritable avantage : mais doit-on considérer cet avantage comme une libéralité quant au fond? Distinguons :

(1) Pothier, n. 444. Bugnet sur Pothier, *ibid*. Rodière et Pont, n. 292. Dur. t. 15, n. 192. Battur, t. 2, n. 472. Belloc, t. 3, p. 367. Zach. t. 3, p. 551.

Par rapport aux héritiers autres que les enfants d'un précédent mariage, le préciput n'est point, quant au fond, une donation, mais un droit de communauté; la condition d'un contrat à titre onéreux; une convention de mariage : par conséquent, cet avantage n'est pas réductible, lors-même qu'il excéde la portion disponible fixée par l'art. 1094.

Vainement argumenterait-on des termes de l'article 1516, pour prétendre que la dispposition par préciput est seulement affranchie des formalités ordinaires de l'acceptation de la transcription et de l'état estimatif : nous répondrions, que la signature au bas de l'acte est une acceptation suffisante, et que la transcription ou l'état estimatif est non-seulement inutile mais encore impossible, puisque le préciput ne doit se prélever que sur les biens qui existeront à l'époque du décès (1).

Cette interprétation se justifie d'ailleurs, par un argument tiré de l'art. 1525 : si la stipulation portant que *la communauté appartiendra au survivant* est considérée comme une convention de mariage, *a fortiori* doit-il en être ainsi, lorsque les époux se bornent à stipuler un préciput : — d'ailleurs, entendu autrement, l'art. 1516 n'aurait pas de sens, car les conventions que renferme le contrat de mariage font partie de ce contrat et participent, par conséquent, des formes solennelles auxquelles il est soumis.

Par rapport aux enfants d'un précédent mariage, que le conjoint du stipulant a laissés, le préciput est une donation véritable quant au fond; dès-lors, il doit être pris en considération pour le calcul de la portion disponible fixée par l'art. 1098 : en cas d'excès, il y a lieu à réduction.

Il eût donc été plus exact de dire, comme dans l'art. 1525 : Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme; mais simplement une convention de mariage et entre associés.

(1) Dur. n. 190. Bellot, t. 2, n. 470. Paris, 15 juin 1837. Dev. 38. 2. 424. D. p. 40. 2. 29. Pal. 38. 2. 127. (*Val.*). — Cette opinion est contestée néanmoins; Toullier, n. 422. Delv. sur l'article 1516 et Bugnet sur Pothier, t. 7, p. 246, considèrent le préciput comme une véritable donation : en effet, disent-ils, on voit art. 1518, que le défendeur en séparation est privé de cet avantage. —La même pensée se retrouve dans l'art. 1525 : cet article porte, que le droit accordé à la femme, de reprendre son apport, n'est point réputé un avantage sujet aux règles relatives aux donations, *soit quant au fond, soit quant à la forme; mais simplement une convention de mariage et entre associés :* or, notre article dispense uniquement la disposition par préciput, des *formalités* des donations : — Ces formalités sont celles de l'acceptation et de l'état estimatif (948). — Puisque le préciput est une donation, il est imputable sur la portion disponible fixée par l'art. 1094. — On répond, que cette différence de rédaction s'explique par des données historiques : l'ordonnance de d'Aguesseau, en date de 1731, soumettait les donations d'objets mobiliers à la formalité de *l'insinuation;* mais il y avait exception pour celles qui étaient faites par contrat de mariage : les auteurs du Code ont reproduit cette exception; Au reste cela était sans utilité puisque l'insinuation n'a pas été maintenue dans nos lois : il suffit de se reporter à Pothier, (n. 442) pour se convaincre, que le préciput n'est considéré comme une donation, que vis-à-vis des enfants d'un précédent mariage. (*Voy.* aussi l'art. 1527.)

Quoiqu'il en soit, le préciput est en réalité un avantage matrimonial quant au fond; car l'époux contre lequel le divorce ou la séparation de corps a été prononcée en est privé (299 C., c.)

Puisque le préciput, sans être une véritable donation, renferme néanmoins un avantage, il ne doit produire intérêt que du jour de la demande. — Le doute sur ce point ne peut même s'élever lorsque le droit a été stipulé par la femme, pour le cas de renonciation ; car il constitue alors une créance personnelle contre la succession du mari (Arg. de l'art. 1479) (1).

1517. — La mort naturelle ou civile donne ouverture au préciput (2).

= Le préciput s'ouvre par l'arrivée de l'événement prévu : s'il a été stipulé pour le cas de dissolution de la communauté par une cause quelconque, on procède à la liquidation sans attendre le décès de l'un des époux : la séparation de corps et de biens est alors une cause d'ouverture (3).

L'époux qui réclame le préciput doit, comme de raison, établir son droit.

1518. — Lorsque la dissolution de la communauté s'opère par le divorce ou par la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput; mais l'époux qui a obtenu soit le *divorce* (4), soit la séparation de corps, conserve ses droits au préciput en cas de survie. Si c'est la femme, la somme ou la chose qui constitue le préciput, reste toujours provisoirement au mari, à la charge de donner caution.

= Lorsque le préciput a été stipulé pour le cas de survie, le droit ne s'ouvre que par la mort naturelle de l'un des époux : mais, s'il survient un jugement de séparation de corps, comment conciliera-t-on la règle générale qui prescrit le partage de la communauté par égales portions, avec la nécessité d'assurer pour l'avenir les effets de la stipulation ? L'art. 1518 a pour objet de résoudre cette difficulté : dans sa première partie, il pose en principe que *la séparation*

(1) Toullier, t. 13, n. 405. Odier, t. 2, n. 873 et 863. Troplong, n. 2116 et 2121.

(2) Bizarrerie : n'est-il pas étonnant de dire que l'un des époux succède, quand l'autre est encore vivant? D'ailleurs, les époux ont-ils considéré le cas de mort civile? Ont-ils plutôt prévu cette hypothèse que celle du divorce ou de la séparation de corps ? Pothier, n, 443, n'accordait pas le préciput dans le cas de mort civile,—la disposition de l'art. 1517 ne peut se justifier, qu'en l'envisageant comme ayant pour but d'accorder une espèce de dédommagement à l'époux dont le conjoint a encouru la mort civile.

(3) Toullier, t. 13, n. 395. Rodière et Pont, t. 2, n. 808. Troplong, n. 2120. Dur. t, 15, n. 181 Merlin. Rép., v. préciput conv., § 1, n. 1. Cass., 5 janvier 1808.

(4) Le divorce est aboli (loi du 8 mai 1816).

de corps (ajoutons ou de biens) *ne donne pas lieu à la délivrance actuelle du préciput* ; cela va sans dire.—Puis il ajoute : *L'époux qui a obtenu, soit le divorce, soit la séparation de corps, conserve ses droits au préciput en cas de survie :* d'où il faut conclure, *a contrario*, que l'époux avantagé, contre lequel la séparation de corps a été obtenue, est privé de ce droit : *qui de uno dicit, negat de altero*. Telle est au surplus la règle générale formulée dans l'art. 299 C. civ. (1).

Ainsi, nous n'avons pas à nous préoccuper de cette dernière hypothèse, — Seulement il faut se rappeler, que le droit renaît, si les époux reviennent à leur contrat primitif (*voy.* nos observations sur l'art. 1451, *voy.* aussi notre t. 2, p. 51).

Les deux premières dispositions de l'article 1518, s'appliquent à l'un et à l'autre époux (au mari comme à la femme). La troisième et dernière, est particulière à la femme.

Cet article a été puisé dans Pothier ; pour l'interpréter sainement, il faut par conséquent recourir à cet auteur (2).

Les effets de la stipulation sont différents, suivant que la femme accepte ou qu'elle renonce à la communauté.

Si elle accepte : « le partage, dit Pothier (n. 445), se fait sans préciput auquel il n'y a pas encore ouverture ; mais il se fait à la charge que lorsqu'il y aura ouverture par le prédécès de l'un des époux, les successions du prédécédé feront raison de ce préciput au survivant. »

Les auteurs du Code ont reproduit cette idée : en effet, dire que la séparation ne donne pas lieu à la délivrance actuelle du préciput, c'est déclarer implicitement, que le partage s'opère provisoirement par moitié, sans égard au préciput qui n'est pas encore ouvert.

En conséquence, il faut admettre les règles suivantes :

Si le préciput stipulé consiste en une somme d'argent, chacun des époux prend la moitié de cette somme, sauf ensuite au survivant, (en supposant qu'il ait droit au préciput) à se faire tenir compte, par la succession du prédécédé, de la moitié que ce dernier a perçue lors du partage.

Si le préciput consiste en objets mobiliers, on procède de la même manière ; seulement, il faut estimer au préalable les choses soumises à l'exercice de ce droit, afin de fixer la somme que la succession du prédécédé pourra devoir au survivant.

Rien de plus simple que cette théorie : la disposition ainsi conçue

(1) Dur., t. 15, n. 194. Rodière et Pont, t. 2, n. 290. Troplong, n. 2132. Cass., 26 mai 1845. D. p. 46. 1. 225. Nancy, 14 février 1850. Dey. 1851. 2. 34.

(2) L'art. 1518 est incomplet et obscur ; *incomplet*, car il garde le silence sur le cas où la femme accepte ; *obscur*, car on ne sait à quelle cause se réfère l'obligation de donner caution.

qui termine l'article, « si c'est la femme, la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari, a charge de donner caution, » donne seule matière à controverse :

Quelques personnes induisent de là, que même en cas d'acceptation, le préciput doit être remis en totalité entre les mains du mari : mais il suffit, pour démontrer l'erreur, d'exposer les conséquences iniques auxquelles conduit ce système : supposons que la communauté liquidée, offre 100,000 fr. de capital, et que le préciput à exercer par la femme soit de 20,000 fr.: 80,000 fr. resteront à partager; e mari et la femme prendront chacun 40,000 fr. — Si l'on admet que le préciput doive rester au mari, il jouira de 20,000 fr., en sus de sa part, et cela pendant toute sa vie. Ce résultat irait directement contre la pensée des parties et blesserait l'équité : en effet, si la femme n'avait pas stipulé de préciput, elle aurait pris 50,000 fr. au ieu de 40,000 ; or, comment admettre qu'une clause qui a eu pour but d'améliorer sa position, puisse au contraire lui préjudicier? Il est évident que les rédacteurs n'ont pas eu cette pensée.

Mais alors, dans quel cas le mari sera-t-il, conformément à notre texte, maintenu en possession du préciput?—Pothier s'exprime ainsi (n. 448) : « On convient néanmoins assez souvent, par les contrats de mariage, que la future épouse, en cas de renonciation à la communauté, aura son préciput : l'esprit de cette convention est de rendre le mari et sa succession *garant du préciput de la femme*; c'est pourquoi, elle a l'effet de rendre la femme, en cas de renonciation à la communauté, *créancière* du montant de son préciput contre la succession de son mari. »

Telle est l'hypothèse qui est réglée dans la dernière partie de l'art. 1518 : il était conséquent de décider que le préciput resterait provisoirement entre les mains du mari (arg. des art. 1182 et 1183 combinés), puisqu'il se trouve propriétaire sous condition résolutoire; tandis que les droits de la femme renonçante sont soumis à une condition suspensive (1).

Ainsi, le Législateur entend se référer aux deux cas prévus par l'article 1515 : l'un suppose que la femme survivante doit accepter, pour prélever son préciput; l'autre, qu'elle jouit de ce droit, même en renonçant.

Dans sa disposition finale, notre article impose au mari, l'obligation de donner caution pour assurer la restitution du préciput au cas où il prédécéderait.

Il va de soi que le mari peut, s'il ne trouve pas de caution, donner soit une hypothèque, soit un gage en nantissement suffisant, ou pla-

(1) Cette doctrine est due à Delvincourt, t. 3, p. 94, n, 8, édit. de 1824. Elle a été depuis suivie par tous les auteurs. *Voy*. Toullier, t. 13, n. 397. Dur., t. 15, n. 194. Rolland, vo, préciput convent., n. 36. Zach., t. 3, p. 550. Taulier, t. 5, p. 205. Rodière et Pont, n. 301.

cer les fonds en rentes sur l'État, et percevoir les intérêts ou arrérages; puis en dernière analyse, reste pour lui la ressource de déposer à la caisse des Dépôts et Consignations une somme égale à la valeur du préciput et de toucher les intérêts.

Ici se présente une nouvelle difficulté : lorsque la femme accepte la communauté, le partage, avons-nous dit, se fait provisoirement par moitié, conformément aux règles établies par les art. 1467, et 1491 : mais alors, le mari doit-il donner caution pour la portion qu'il prend dans le préciput, si ce droit est stipulé en faveur de la femme; *et vice versâ*, la femme doit-elle, dans le même cas, donner caution si le préciput est établi au profit du mari ?— Le texte garde un silence absolu sur ces deux points : les travaux préparatoires ne laissent pas même entrevoir quelle a pu être la pensée du Législateur.

Quoiqu'il en soit, tous les auteurs pensent que la caution est due ; mais ils diffèrent d'opinions sur la mesure dans laquelle le principe doit s'appliquer :

Suivant Zach.(p. 551 t. 3), la femme peut demander caution à son mari; le mari ne peut demander caution à sa femme.

Quelques auteurs accordent au mari, s'il peut prétendre au préciput, les garanties que la femme aurait pu exiger de lui dans le cas contraire.

Duranton (t. 15, n. 194) enseigne également que le mari doit donner caution à la femme; mais il autorise le mari, si le préciput est stipulé en sa faveur, à garder en entier la somme ou les objets composant son préciput, à la charge de fournir caution pour la restitution de la moitié de la valeur de ce préciput, au cas où il viendrait à prédécéder.—Cette dernière opinion est évidemment contraire au texte de la première partie de l'art. 1518, laquelle porte, « qu'il n'y a pas lieu, en cas de dissolution de la communauté par suite de séparation de corps » à la délivrance actuelle du préciput.

Nous demeurons convaincus, après avoir lu les observations de MM. Rodière et Pont (n. 302), que la caution ne peut être due que par le mari, et dans le cas seulement où la femme qui a obtenu la séparation de corps s'est réservé un préciput pour le cas où elle renoncerait : en effet, les dispositions légales qui prescrivent de donner caution sont exceptionnelles; il faut, par conséquent, en restreindre l'application aux cas spécialement déterminés : or, notre article suppose que le préciput doit rester pour le tout entre les mains du mari; ce qui exclut toute idée de partage. D'ailleurs en cas d'acceptation, l'équité commanderait d'accorder au mari, s'il a droit au préciput, la faculté d'exiger également caution de la femme; et alors, le texte serait méconnu, car il n'accorde cette faveur qu'à la femme seule. — Au surplus, nous le répétons, les auteurs du Code ont adopté les principes de Pothier; or, par ces mots que nous avons déjà reproduits : « l'esprit de cette

convention est de rendre le mari et sa succession *garants* du préciput de la femme, » il restreint la règle établie sur le cautionnement, au cas où la femme a stipulé qu'elle aurait un préciput *en renonçant* à la communauté. — La distinction faite par Pothier se justifie par l'état même des choses : si la femme accepte, il y a lieu de présumer que la communauté a été sagement administrée ; le passé devient une garantie morale pour l'avenir : mais, si elle renonce, la présomption contraire prédomine : il importe de mettre ses intérêts éventuels à l'abri de tout danger (1).

Nous avons constamment supposé le cas où la dissolution de la communauté résulterait de la séparation de corps, hypothèse prévue textuellement par notre article : mais, ne concluons pas de là, qu'il y ait lieu à la délivrance immédiate du préciput stipulé pour le cas de survie, lorsqu'un jugement de séparation de biens est intervenu (1452) : les mêmes règles sont applicables, par identité de motifs. Il faut seulement observer, que le défendeur en séparation de biens conserve, comme le demandeur, ses droits éventuels au préciput, lors-même qu'il a succombé ; car, on ne lui impute aucun fait d'ingratitude (299) : la séparation de biens, n'est que la suite du désordre des affaires du mari.

Le préciput peut être stipulé, non-seulement pour le cas de survie ; mais encore pour toute autre cause de dissolution ; c'est-à-dire, pour les cas de séparation de corps, de séparation de biens, ou d'absence : les art. 1517, 1518 et 1452, ne s'y opposent pas (2). On liquide alors la communauté définitivement, sans attendre le prédécès de l'un des époux : le mari n'a pas de raison, pour conserver entre ses mains le préciput que la femme a stipulé ; il doit se libérer immédiatement ; la dette par le fait est devenue exigible.

1519. — Les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux, conformément à l'article 1515.

— Le mobilier qui doit être prélevé par préciput est compris dans la masse active ; les créanciers de la communauté peuvent en conséquence le faire saisir et vendre ; la clause n'altère en rien leurs droits.

Si la femme peut prétendre au préciput, elle a un recours sur les biens personnels de son mari prédécédé, en supposant qu'elle se soit réservé le droit de l'exercer même en renonçant : C'est là tout ce

(1) Cette théorie est admise par Marcadé sur l'art. 1518, et par Troplong, n. 2135.

(2) Duv., t. 15, n. 181 et 194. Battur, t. 2, n. 474. Merlin, Rép., v°, préciput conventi., § 1 ; n. 1. Cass. 6 janvier 1806, 14 août 1811.

que les auteurs du Code ont voulu exprimer dans la disposition finale de notre article.

Le projet soumis au tribunat portait: « sauf recours pour la valeur des effets, dans le partage de la communauté. » — Comme on aurait pu conclure de cette rédaction restreinte, que le recours ne s'étendait pas sur les biens du mari, le conseil d'État a corrigé cette formule, sur les observations du tribunat; mais d'une manière bien imparfaite; car, il renvoie à l'art. 1515, et cet article ne parle pas du recours de la femme.

SECTION VII.

DES CLAUSES PAR LESQUELLES ON ASSIGNE A CHACUN DES ÉPOUX DES PARTS INÉGALES DANS LA COMMUNAUTÉ.

Le partage de la communauté se fait ordinairement par moitié, sans égard aux apports de chacun des conjoints (1843): mais la supériorité des talents, de l'industrie, des espérances et de la mise de l'un des époux peut motiver une dérogation au principe de l'égalité: on ne doit donc pas voir dans cette dérogation une donation; mais une convention de mariage.

Le Code énonce trois sortes de dérogations, dont il prend soin de tracer les règles : il détermine, dans l'art. 1521, les effets de la première; dans les art. 1522, 3 et 4, ceux de la deuxième; l'art. 1525 est relatif à la troisième. — Il est bien entendu, que cette énumération n'est pas limitative (1).

1520. — Les époux peuvent déroger au partage égal établi par la loi, soit en ne donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers (2) dans la communauté, qu'une part moindre que la moitié, soit en ne lui donnant qu'une somme fixe pour tout droit de communauté, soit en stipulant que la communauté entière, en certains cas, appartiendra à l'époux survivant, ou à l'un d'eux seulement.

= Le Code réunit, dans l'article qui nous occupe, trois clauses bien distinctes : toutes dérogent au principe de l'égalité du partage. Les règles particulières à chacune d'elles sont exposées dans les articles qui suivent. — Bornons-nous à remarquer, qu'il n'est pas question, dans la troisième clause, des héritiers de l'é-

(1) Par exemple on pourrait valablement assigner à l'une des parties les immeubles, à l'autre les meubles de la communauté.

(2) Vice de rédaction : il faut lire *aux héritiers du prédécédé*; la communauté, en effet, doit se partager entre le survivant et les héritiers du prédécédé.

poux prédécédé : nous ferons connaître la cause de ce silence en expliquant l'art. 1525.

L'énumération que renferme notre article n'est pas limitative : on peut valablement stipuler, que la part de l'un des époux se prendra, soit sur les meubles, soit sur les immeubles; encore qu'il puisse arriver, qu'au moment du partage, la communauté ne possède aucuns biens de l'espèce indiquée (1) : Les effets de cette clause seront soumis aux règles de l'art. 1521 .

Les époux peuvent stipuler qu'ils auront des parts inégales, proportionnelles ou non à la mise réelle : souvent, l'époux qui apporte le moins en argent, est celui qui apporte le plus en industrie.—D'ailleurs, ces stipulations constituent des conditions matrimoniales, elles n'ont rien de contraire aux lois ni aux mœurs; elles ne peuvent être réduites que sur la demande des enfants d'un précédent mariage.

La convention qui attribue aux époux des parts inégales, peut être stipulée en vue de tout événement susceptible de dissoudre la communauté : alors, si le cas prévu se réalise, il y a lieu de procéder à la liquidation, d'après les bases fixées par le contrat.

Lorsque les parties ont renvoyé au décès de l'un d'elles l'exécuteur de la clause, si la communauté vient à se dissoudre, soit par la séparation corps soit par la séparation de biens, on doit appliquer, par identité de motifs, les règles que nous avons établies sous l'article 1518 relativement au préciput.

Attribution de parts inégales.

1521. — Lorsqu'il a été stipulé que l'époux ou ses héritiers n'auront qu'une certaine part dans la communauté, comme le tiers ou le quart, l'époux ainsi réduit ou ses héritiers ne supportent les dettes de la communauté que proportionnellement à la part qu'ils prennent dans l'actif (2).

La convention est nulle si elle oblige l'époux ainsi réduit ou ses héritiers à supporter une plus forte part, ou si

(1) Zach. t. 3, p. 553. Troplong, n. 2143. Marcadé, art. 1520. Cass. 16 avril 1833. Dev 1833. 1. 371. Doual, 7 février 1850. D. p. 52. 2. 147. — Suivant MM. Rodière et Pont, t. 2, n. 24 et 316, cette convention est nulle ; car elle procure au mari la facilité de s'avantager, en administrant de manière à acquérir des biens qui devront lui revenir un jour : cette critique nous paraît dénuée de base : comment admettre, qu'une convention soit nulle, parce qu'elle peut prêter à la fraude? Le cas de fraude est toujours réservé : tant que le fait ne s'est pas réalisé la convention doit produire ses effets. Une telle clause n'a rien de contraire à l'ordre public (1387); l'important est que le contrat n'organise pas le pacte léonin. (*Voyez* art. 1498, quest.)

(2) Dans le contrat de société, on peut mettre à la charge de l'un des associés une part supérieure à celle qu'il prend dans l'actif (1835), parce que l'on considère moins le gain ou la perte que l'importance des mises.

elle les dispense de supporter une part dans les dettes égale à celle qu'ils prennent dans l'actif.

= La loi ne veut pas que l'on fasse deux règlements : l'un pour l'actif, l'autre pour le passif (1).

Cette disposition, toute d'équité, est une conséquence du principe qui établit une corrélation entre l'actif et le passif; elle a d'ailleurs pour but de prévenir les avantages indirects entre époux (1099): or, le mari serait indirectement avantagé, s'il était dit, par exemple, que la femme prendra le tiers de l'actif, et qu'elle acquittera la moitié des dettes; car il pourrait, en achetant des biens qu'il ne payerait pas immédiatement, faire supporter par la femme la moitié du prix, quoiqu'elle ne recueillît que le tiers de ces acquisitions.

Vice versâ : si le contrat portait que la femme n'aura que le tiers dans l'actif, mais qu'elle l'aura franc de dettes, une telle convention permettrait au mari d'avantager indirectement son épouse, en faisant des acquisitions dont il devrait encore le prix lors de la dissolution du mariage.

Du reste, les époux doivent acquitter intégralement les dettes qui procèdent de leur chef; sauf leur recours contre l'autre époux ou ses héritiers.

Toute convention qui déroge à cette égalité proportionnelle entre l'actif et le passif, est nulle. La nullité atteint la convention tout entière : la loi est trop explicite, pour qu'on puisse supposer qu'elle veuille, en pareil cas, laisser subsister le partage de l'actif : on revient alors au partage égal par moitié, suivant les règles de la communauté légale. — Si l'on rétablissait l'égalité proportionnelle, les époux ne se trouveraient soumis ni au droit commun ni à leurs propres conventions. Ainsi la clause est indivisible (2). — Du reste, il va de soi, que la nullité ne peut être invoquée que par celui des époux qui souffre de la stipulation.

Forfait de communauté.

1522. — Lorsqu'il est stipulé que l'un des époux ou ses héritiers ne pourront prétendre qu'une certaine somme pour tout droit de communauté, la clause est un forfait qui oblige l'autre époux ou ses héritiers à payer la somme convenue, soit que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour acquitter la somme.

(1) Nous verrons plus loin, qu'en matière de société ordinaire, la règle est différente. — *Voyez* Rodière et Pont, n. 324.

(2) Pothier, n. 440. Delv., p. 50, n. 1. Battur, n. 480. Zach., t. 3, p. 555. Pont et Rodière t. 3, n. 325. Odier, t. 2, n. 843. Troplong, t. 3, n. 2149 et 2150. Marcadé, art. 1521. Douai, 18 juin 1845. Dall. 1852. 2. 143. — *Voyez* cep. Dur., n. 206, et Toullier, t. 5, p. 209.

= On donne à cette clause le nom de *forfait de communauté*; parce que, moyennant une somme déterminée, l'un des époux renonce à l'avance au droit de venir au partage.

Libre aux époux de subordonner la réalisation du forfait à telle condition qu'ils jugent convenable.

Le forfait peut être établi, ou à l'égard de la femme, ou à l'égard du mari, ou à l'égard des héritiers.

Si le *forfait* de communauté est stipulé au profit de la femme, la somme doit être payée par le mari, quand même il n'y aurait rien dans la communauté : le droit de la femme est même garanti par une hypothèque légale (1) :

S'il est stipulé au profit du mari, la femme conserve toujours, au moment de la dissolution, le choix d'accepter ou de renoncer à la communauté; car elle n'a pu, par aucune clause, s'interdire cette option (1453).

Le bénéfice de la stipulation passe aux héritiers; car on contracte pour soi, et ses ayants cause: il ne s'agit pas ici d'une condition de survie.

Lorsque le mari retient, en vertu du forfait, toute la communauté, la femme reste débitrice des récompenses ou indemnités dont elle est tenue, et demeure obligée envers les créanciers au payement des dettes qui procèdent de son chef, sauf dans ce dernier cas son recours contre le mari : sa position est la même que lorsqu'elle renonce à la communauté légale : — *vice versâ*, lorsque la communauté est dévolue à la femme, le mari lui doit compte de tout ce dont il est débiteur, il ne reste pas moins tenu vis-à-vis des créanciers, sauf son recours contre la femme.

Le cas où la somme convenue pour le forfait, est stipulée au profit des héritiers, est réglé par l'art. 1523.

— Doit-on considérer comme un forfait, la faculté accordée à l'une des parties, de retenir tous les biens, en payant une certaine somme? — Puisque cette stipulation ne con fère qu'une simple faculté, celui au profit de qui elle est intervenue, conserve le droit de s'en tenir à sa part ordinaire (Rodière et Pont, n. 330).

1523. — Si la clause n'établit le forfait qu'à l'égard des héritiers de l'époux, celui-ci, dans le cas où il survit, a droit au partage légal par moitié.

= Lorsque le forfait est établi en faveur des héritiers de l'un des époux, il est évident que l'époux stipulant, peut exiger, s'il survit, le partage légal par moitié; et que la clause est sans effet à son égard : il s'agit uniquement d'une convention, par laquelle un des époux réserve à ses héritiers, sous la condition de son prédécès, le forfait de communauté.

Si la communauté se dissout par une cause autre que le prédé-

(1) Rolland, n. 363. Bellot, t. 3, p. 294. Tropiong, n. 2169.

cès de l'un des époux, la communauté se partage comme à l'ordinaire.

1524. — Le mari ou ses héritiers qui retiennent, en vertu de la clause énoncée en l'article 1520, la totalité de la communauté, sont obligés d'en acquitter toutes les dettes.

Les créanciers n'ont, en ce cas, aucune action contre la femme ni contre ses héritiers.

Si c'est la femme survivante qui a, moyennant une somme convenue, le droit de retenir toute la communauté contre les héritiers du mari, elle a le choix ou de leur payer cette somme, en demeurant obligée à toutes les dettes, ou de renoncer à la communauté, et d'en abandonner aux héritiers du mari les biens et les charges.

= Il est naturel que l'époux qui retient toute la communauté, supporte toutes les dettes :

Si c'est le mari ou *ses héritiers*, les créanciers de la communauté n'ont aucune action contre la femme; on ne les admettrait pas à dire : vous n'êtes point étrangère à la communauté, puisque vous prélevez une somme de... en vertu de la clause de *forfait*; c'est comme si vous vendiez vos droits au mari; votre position est la même que celle de l'héritier qui vend ses droits successifs (780); il y a eu acceptation de votre part; par conséquent, vous êtes tenue envers nous jusqu'à concurrence de ce que vous prenez dans la communauté : Les deux positions ne sont pas semblables :

Sans doute, une femme veuve qui dispose de ses droits est réputée acceptante ; mais ici, la veuve ne vend rien : si elle prend une somme, c'est en vertu d'un droit qui existait pour elle avant la dissolution de la communauté; dès-lors, on prétendrait à tort qu'elle se trouve soumise aux poursuites des créanciers jusqu'à concurrence de cette somme.—L'article 780 n'est pas applicable ici ; le forfait n'est pas *pretium venditæ societatis* ; les créanciers ont contracté avec la communauté; ils ont connu la clause; ils ne peuvent dire qu'on les a surpris : la loi leur refuse formellement toute action contre la femme ou ses héritiers.

Exceptons le cas où la femme s'est obligée personnellement (1485 et 1528) : les créanciers ont alors action contre elle, sauf ensuite son recours, s'il y a lieu, contre le mari ou ses héritiers (Pothier, n. 445).

Réciproquement, le mari ou ses héritiers sont tenus de payer à la femme, indépendamment de la somme convenue à titre de forfait, ce qui lui est dû pour ses reprises ou autre cause ; car les indemnités qu'elle peut exiger font partie du passif.

Du reste, la renonciation anticipée produit les mêmes effets que

celle qui intervient après la dissolution de la communauté : ainsi, le mari ou ses héritiers, peuvent faire déduction sur la somme qui constitue le forfait, de toutes les créances que la communauté avait contre la femme; notamment, en ce qui touche les récompenses dont elle est tenue; la femme reste soumise aux obligations personnelles qu'elle a contractées, etc.

Si c'est la femme qui doit retenir la communauté, elle conserve toujours la faculté de se soustraire, en renonçant, au payement de la somme promise (1453).

Les créanciers ne sont pas privés, bien que la femme accepte, du droit d'agir contre le mari, toujours personnellement obligé envers eux (1484, 1485); sauf ensuite le recours de ce dernier contre la femme.

La femme pourrait-elle accepter la communauté, et se soustraire au payement des dettes *ultrà vires* en faisant inventaire? — Bellot, p. 297, t. 3, et Zach., t. 3, p. 556, se prononcent pour l'affirmative: L'article 1524, disent-ils, n'est pas assez explicite pour que l'on puisse supposer que le Législateur ait voulu déroger à l'art. 1483. —Mais cette faveur nous pa rait incompatible avec le caractère aléatoire du pacte de forfait : les intérêts de la femme sont suffisamment protégés par le droit de renonciation qui lui est réservé; droit dont elle ne peut même se dépouiller, car il tient à l'ordre public : la même importance n'est pas attachée à la faculté qui résulte pour elle de l'art. 1483.—Observons, d'ailleurs, que l'art. 1524 ne laisse à la femme que l'alternative d'accepter purement et simplement ou de renoncer, et qu'il garde un silence absolu sur le bénéfice d'inventaire (1).

La loi suppose que le forfait a été stipulé au profit du mari ou de la femme : *Quid* s'il a été stipulé au profit du survivant? Mêmes décisions.

Le dernier alinéa de notre article ne réserve pas d'une manière expresse, aux héritiers de la femme, le droit d'option accordé; mais nul doute qu'ils jouiraient de la même faveur s'ils étaient, appelés par le contrat de mariage à recueillir la communauté entière.

Dans l'hypothèse de forfait pour le cas de survie, on observe, si la communauté vient à se dissoudre par la séparation de corps ou de biens, les mesures provisoires que nous avons établies sous l'article 1518.

Remarquons seulement, que la convention de forfait, à la différence de la clause de préciput, produirait ses effets, même au profit de l'époux contre lequel la séparation aurait été prononcée; car elle

(1) Pont et Rodière, n. 137, t. 2. Odier, t. 2, n. 904. Troplong, t. 3, n. 2166. Marcadé, sur l' article 1524.

est réputée à titre onéreux à raison du caractère aléatoire qui lui est imprimé : en effet, l'un et l'autre époux courent la chance de ne reprendre que ses apports.

Attribution éventuelle de la communauté à l'un des époux.

1525. — Il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre, à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté, du chef de leur auteur.

Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux régles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés (1).

= La clause prévue par notre article, s'applique uniquement aux bénéfices provenant soit du produit des propres, soit de l'industrie des époux (2).

Les héritiers du prédécédé exercent la reprise des apports et des capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur, indépendamment de toute stipulation : cette réserve est implicite ; elle résulte suffisamment de la convention qui attribue la communauté à l'un des conjoints (3).

Il va de soi, que l'époux appelé à recueillir la communauté entière, est tenu des dettes contractées pendant la durée de la société. Quant aux héritiers du prédécédé, ils doivent seulement compte de celles qui sont relatives aux biens repris (arg. des art. 1510, 1511 et 1514).

Rappelons ici une différence que nous avons eu occasion de signa-

(1) Ces derniers mots sont impropres ; car l'art. 1855, loin d'admettre une pareille clause, porte que la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices, ou qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par l'un des associés est nulle.

Quelques personnes considèrent à tort cette clause, non-seulement comme modificative, mais encore comme exclusive de la communauté : sans doute, il y aurait exclusion de communauté si tous les biens étaient attribués à l'un des époux seulement, sans condition : mais dans l'espèce, la chance existe pour les deux époux ; l'un et l'autre ont l'espoir d'acquérir, en tout ou en partie les profits qui sont tombés dans la communauté ; ils sont appelés conditionnellement. Cette considération se fortifie encore lorsque la communauté est attribuée à un seul pour le cas de survie, car, s'il prédécède, le partage aura lieu par moitié entre ses héritiers et le survivant :—Donc, il y a réellement intérêt commun ; partant, *société*, communauté.—Mais nous le répétons, la clause portant que la communauté appartiendra à *tel époux ou à ses héritiers* sans condition de survie serait exclusive de toute idée de communauté.

(2) Zach., t. 3, p. 557, Rodière et Pont, t. 2, n. 346. Marcadé, art. 1525. Douai 9 mai 1840 Dev. 1840. 2. 180.

(3) Bruxelles, 18 avril 1827. Douai, 9 mai 1849. D. p. 52. 2. 214.

ler plusieurs fois déjà, entre la position du mari et celle de la femme : le mari ne pourrait se soustraire aux poursuites des créanciers, quand même la communauté entière serait attribuée à la femme, car il est personnellement tenu ; sauf ensuite son recours : la femme ; au contraire, peut, en renonçant, s'affranchir de toutes charges ; dans aucun cas elle n'a pu s'interdire cette faculté. (1453.)

La clause qui attribue la communauté entière au survivant ou à l'un d'eux, ne constitue une donation ni quant *au fond*, ni quant *à la forme* : cette clause est considérée comme modificative des effets de la communauté ; comme une convention à titre onéreux : il y a pour chacun des époux, de même que dans le cas de forfait, une chance : celle de ne pas reprendre ses apports. — Vainement dirait-on, que par une telle clause, on se met en opposition avec l'article 1855 : ce dernier article prohibe seulement la société léonine. (Dur., t. 15, n. 211 ; Odier, t. 2, n. 920).

De ce principe découlent deux conséquences :

1° L'avantage n'est pas sujet à réduction, bien qu'il excède la portion disponible fixée par l'article 1094 ; l'arrêt qui statuerait ainsi, par interprétation des termes du contrat de mariage, échapperait à la censure de la Cour de cassation (1). — Mais, par exception, les droits des enfants du premier lit sont réservés ; le texte de l'article 1527 est précis à cet égard : la loi voit avec défaveur les seconds mariages (2).

2° L'époux contre lequel a été prononcée la séparation de corps, n'encourt pas de déchéance légale (1269).

La convention dont il s'agit peut être modifiée par le contrat de mariage : libre aux parties d'en subordonner les effets à une condition, par ex. : s'il ne survient pas d'enfants du mariage ; ou de limiter le droit à une quotité de la masse commune et même à certains biens.

Toutefois, cette convention perdrait son caractère, et deviendrait un acte de libéralité, si l'un des conjoints renonçait pour lui et pour ses héritiers à exercer la reprise de ses apports et autres biens personnels ; par ex., s'il était dit : « les futurs époux se font don mutuel et réciproque de tous les biens immeubles dont le prémourant sera propriétaire au jour de son décès » : assurément, une telle convention n'aurait rien que de licite ; mais elle serait réductible, dans le cas prévu par l'article 1527, c'est-à-dire, en faveur des enfants du premier lit (2098), et même en faveur de tout héritier

(1) Pont et Rodière, n. 246. Marcadé, art. 1545. Trapleng. n. 2177. Bruxelles, 24 juillet 1828. Cass. 20 janvier 1830, 12 juillet 1842. Dev. 1842. 1. 679. Pal. 1842. 2. 179. Bordeaux, 11 mai 1841. Pal. 1841. 2. 260. Cass. 1er août 1855. Dall. 1855. 1. 254.

(2) Marcadé, art. 1525. Pont et Rodière, n. 248. Dur. t. 15, n. 244. Zach., p. 557, t. 3. Glandaz, communauté conjugale, n. 469. Cass. 24 mai 1869. — Suivant Toullier, t. 13, n. 422, les enfants du premier mariage eux-mêmes sont privés de ce droit ; mais nous n'irons pas jusque là.

réservataire, si elle excédait la portion disponible fixée par l'article 1094 : L'*alea* caractère de la clause d'abandon de toute la communauté au survivant (1); n'existerait pas.

Observons, que la clause prévue par notre article, comme toutes celles dont les effets sont subordonnés à la condition de survie de l'un des conjoints, doit s'interpréter restrictivement : d'où nous concluons, que si elle est faite au profit de tel époux, sans autre addition, les héritiers de cet époux ne peuvent, s'il prédécède, en réclamer le bénéfice ; faculté qui leur est conférée, quand il s'agit d'un forfait de communauté (2).

Bien plus, il a été jugé, par application du même principe, que le droit conféré aux héritiers du prédécédé, par l'article 1525, de reprendre les apports de celui-ci, lorsque le contrat de mariage attribue la communauté entière à l'époux survivant, ne s'étend pas au cas où le contrat de mariage n'attribue qu'une part à cet époux; attendu que la stipulation ne rentre plus dans le cas de l'art. 1525, mais dans celui du partage inégal, convention autorisée par l'article 1520 : on remarque en effet, que ce dernier article n'autorise pas la reprise des apports de l'époux prédécédé (3). (*Voy.* 1528).

Dans l'art. 1525, il n'est question que du survivant des époux : pourquoi ne permet-on pas de faire une pareille stipulation au profit des héritiers du prédécédé? Parce que cette clause détruirait le principe de la communauté. — Prenons un exemple : le mari survit ou il prédécède : s'il survit, il prend toute la communauté ; s'il prédécède, ses héritiers ont le même droit; en sorte que, dans aucun cas, la femme n'est appelée à prendre part dans la communauté : la position est la même que si les époux n'avaient jamais été communs en biens.—Mais tout change lorsque le droit n'est réservé qu'au profit du survivant : une chance existe alors pour chacun des époux, on ne sait lequel des deux survivra. — Au surplus, cette convention serait valable : mais, nous le répétons, elle exclurait toute idée de communauté.

Le droit résultant de la convention stipulée en vertu de l'article 1525, s'ouvre par les mêmes causes qui donnent lieu à l'ouverture du préciput conventionnel.

Si la communauté vient à se dissoudre par une cause autre que

(1) Lebrun, succ., t. 2, ch. 3, sect. 5, n. 7. Merlin, quest., v°, légitime, § 4. Pothier, don. entre époux, n. 129. Delv., t. 3, p. 96. Bellot, t. 3, p. 303. Zach., t. 3, p. 557. Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2769. Rodière et Pont. n. 346. Cass 24 mai 1808, 21 floréal an X. Douai, 9 mai 1849. D. p. 52. 2. 214. Cass. 3 décembre 1839. Dall., n. 2996. 16 juin 1856. Dall. 1856. 1. 34. Bruxelles, 21 juillet 1810.—Troplong, n. 2141, n'admet pas même qu'il y ait donation en ce qui concerne les apports. Ce dernier auteur reconnaît toutefois (n. 2474), que si la stipulation s'étendait aux biens propres, elle constituerait une véritable libéralité. *Voyez* en ce sens Cass. 15 février 1832. D. p. 1832. 1. 107. 15 février 1841. Dev. 1841. 1. 217. D. p. 1841. 1. 114. Pal. 1841. 1. 390.

(2) Pont et Rodière, t. 2, n. 342, *Voyez* cependant Bellot, t. 3, p. 372.

(3) Marcadé, art. 1525, Dur., t. 15, n. 203. Douai, 7 février 1850. Dall., 1852. 2. 147.

Il n'est pas de rigueur que les clauses dont il s'agit soient entièrement semblables de part et d'autre : l'un des époux peut apporter tous ses biens présents ; l'autre ses biens à venir, et cependant, la communauté ne se partagera pas moins par égales portions, sauf toutes stipulations contraires.

Malgré la clause de communauté universelle ou à titre universel, les principes établis sur l'administration de la communauté légale régissent les rapports des époux, soit entre eux, soit vis-à-vis des tiers.

Cette clause est considérée comme une convention de mariage; par conséquent, bien que la fortune des époux soit inégale, l'avantage qui en résulte pour l'un, n'est pas réductible à la mesure fixée par l'article 1094 : mais les droits des enfants du premier lit sont réservés (1527).

Après la dissolution, la femme jouit du droit d'option qui lui est conféré par l'art. 1453 : en renonçant, elle devient étrangère à la communauté (1492 à 1496) ; si elle accepte, le partage a lieu suivant les règles établies par les articles 1467 à 1491 : toutefois, on doit lui accorder le bénéfice qui résulte de l'art. 1509 (Pont et Rodière, n. 138 ; Marcadé, art. 1526 ; *voyez* cep. Troplong, n. 2203).

L'art. 1526 n'est pas limitatif ; les trois cas prévus sont donnés comme exemple : rien ne s'oppose à ce qu'on mette en communauté une quotité seulement, par exemple un tiers, un quart, soit de tous les biens, soit des biens présents, soit des biens à venir.

Il nous reste à dire quelques mots sur les caractères des clauses dont il est question dans notre article : La communauté universelle ou à titre universel, implique nécessairement l'idée d'un apport réciproque actuel ou futur : cet apport peut être inégal sans doute ; mais il doit être bilatéral et réel : si l'une des parties seulement met ses biens en commun, tandis que l'autre n'apporte rien, ni dans le présent, ni dans l'avenir, la convention ne constitue point une société universelle, mais un ameublissement général de la part de l'époux propriétaire d'immeubles ; un avantage indirect au profit de l'époux qui n'a rien mis dans la communauté (1).

Nous déciderons en conséquence :

1° Que cet avantage est réductible en cas d'excès, à la portion disponible fixée par l'article 1094 ;

2° Que la séparation de corps, prononcée contre l'époux auquel profite la libéralité résultant du contrat de mariage, emporte contre lui déchéance de ce bénéfice (299).

Au surplus, tel époux qui n'a rien en biens meubles et immeubles peut avoir un talent ou une industrie lucrative : il s'agit d'une ques-

(1) Dur. t. 15, n. 54. Rodière et Pont, n. 123. Cass. 3 avril 1843. Dev. 1843. 1. 269.

tion de fait : les tribunaux sont appréciateurs des circonstances : il n'y a rien d'absolu en pareille matière (1).

— Pour comprendre dans la communauté leurs biens meubles et immeubles, présents et même à venir, suffirait-il aux époux de déclarer qu'il y aura entre eux une communauté universelle? — En ce qui touche les immeubles présents, l'affirmative est hors de doute : — Vainement opposerait-on, qu'aux termes de l'article 1839, une telle société n'emporte que la société universelle de *gains* : les époux ont entendu, par leur contrat de mariage, se référer aux règles spéciales établies en leur faveur : nous ne saurions admettre, qu'en stipulant une communauté universelle, ils aient eu pour but de rappeler les règles du droit commun. — Il y a plus d'incertitude en ce qui touche les immeubles futurs : on peut dire que, dans les termes de la loi, la communauté est universelle, lorsqu'elle comprend seulement soit les meubles et les immeubles présents, soit les meubles et les immeubles futurs, aussi bien que lorsqu'elle comprend les meubles et les immeubles présents et futurs (Dur., t. 15, n. 222; Zach., t. 3, p. 535; et Odier, t. 2, n. 827). Néanmoins, l'expression communauté universelle est aussi large que possible; elle nous paraît embrasser dans sa généralité tout ce que les époux peuvent mettre en commun (Pont et Rodière, n. 127 ; Troplong, n. 2194 et suiv.).

Si les époux avaient déclaré mettre dans la communauté tous leurs biens, ou tous leurs biens meubles et immeubles, les immeubles futurs tomberaient-ils dans la communauté comme les immeubles présents? — En droit romain, on tenait pour l'affirmative (L. 3, § 1, ff. *Pro socio*) ; sous l'empire du Code, quelques auteurs modernes adoptent cette solution : de même, disent-ils, que le testament portant disposition de tous les biens du testateur comprend et transmet au légataire, non-seulement les biens qu'il possède à la date du testament, mais encore ceux qu'il a acquis jusqu'à sa mort; de même, la convention doit embrasser les immeubles futurs (2). — Cette solution nous paraît inadmissible en présence de l'article 1542, lequel porte que « la constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, ne *comprend pas les biens à venir.* » — Concluons de ce texte, par analogie, qu'en stipulant la mise en communauté *de tous leurs biens*, sans autre explication, les parties n'ont eu en vue que leurs biens *présents*. — *A fortiori*, doit-on décider ainsi, lorsque les époux ont ajouté à la convention le mot *présent* (3).

Les époux peuvent-ils, durant le mariage, former entre eux une société universelle ou à titre universel? — Rodière et Pont, n. 120, se prononcent pour l'affirmative : en ce cas, disent-ils, la société produit les mêmes effets entre époux qu'entre toutes autres personnes : ce n'est plus la disposition exceptionnelle de l'article 1526 qui est applicable; on retombe sous le coup du principe général consacré par l'article 1837. M. Duvergier, n. 102 (Contrat de société), est d'un avis contraire; nous examinerons cette question au titre du contrat de société.

Dispositions communes aux huit sections ci-dessus.

1527. — Ce qui est dit aux huit sections ci-dessus, ne limite pas à leurs dispositions précises les stipulations dont est susceptible la communauté conventionnelle.

(1) Troplong, n. 2191 pense, qu'il faut mettre dans la balance les vertus domestiques, les soins affectueux et le dévouement ; nous n'irons pas aussi loin : ce sont là des devoirs imposés aux époux par la loi conjugale.

(2) Toulier, t. 13, p. 333. Battur, n. 491.

(3) Pothier, n. 304. Bellot, t. 3, p. 112. Dur., t. 15, n. 59 et 221. Glandaz, v°, comm. conj., n. 401. Delv., p. 86, n. 9. Zach., t. 3, p. 529, n. 7. Pont et Rodière, n. 128 et suiv.

Les époux peuvent faire toutes autres conventions, ainsi qu'il est dit à l'article 1387, et sauf les modifications portées par les articles 1388, 1389 et 1390.

Néanmoins, dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'article 1098, au titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, sera sans effet (1) pour tout l'excédant de cette portion : mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit.

= Cet article est divisé en deux parties : la première proclame la liberté des conventions matrimoniales ; la deuxième apporte une limite à ce principe.

En règle générale, les époux peuvent faire telles conventions qu'ils jugent à propos : l'avantage qui en résulte, quelque considérable qu'il soit, n'est pas sujet aux règles des donations : sous ce rapport, le principe est le même, que la communauté soit légale ou conventionnelle.

Mais la disposition trop fréquente, de la personne qui se remarie, à dépouiller les enfants de son précédent mariage, pour enrichir son nouveau conjoint, fait que ce qui n'est pas un avantage dans les cas ordinaires, peut être considéré comme tel à l'égard de ces enfants.

Toutefois, il ne faut pas voir, dans l'art. 1527, une prohibition plus sévère que celle qui est établie par l'art. 1496 pour le cas de communauté légale, et conclure des termes dans lesquels il est conçu, que la convention serait nulle *de plein droit*, pour l'excédant de la quotité disponible fixée par l'article 1098 : la convention s'exécutera, si elle n'est pas attaquee.

Il n'y a pas avantage au préjudice des enfants du premier lit, par cela seul que l'époux qui convole fait une mise supérieure à celle de son nouveau conjoint ; car l'infériorité de la mise de ce dernier peut être compensée par son industrie ou par les chances de l'avenir : le juge est appréciateur des circonstances.

Observons surtout, que l'aliénation des capitaux peut seule être critiquée par les enfants du premier lit, ce qui a lieu notamment quand il existe une clause *d'ameublissement, de réalisation, de préciput, d'attribution de parts inégales*, etc. Ils peuvent demander la réduction de ces clauses exceptionnelles, bien qu'elles soient consi-

(1) Expression trop forte ; il fallait employer le mot *réduction*, *retranchement*.

dérées, par rapport aux enfants issus du mariage ou autres héritiers réservataires, comme une convention de mariage et entre associés.

Quant aux économies faites sur les travaux communs, ou sur les revenus respectifs, elles échappent aux réclamations ; même à celles des enfants du premier lit: il serait d'ailleurs impossible de connaître celui des époux qui les aurait procurés (Pothier, n. 552).

Ainsi, lorsque les époux ont adopté pour régime matrimonial la communauté d'acquêts pure et simple, il n'y a pas lieu à l'action en retranchement, quelque considérable que soit l'inégalité des revenus respectifs des époux:

La restriction relative aux fruits n'est exprimée que dans l'article 1527, lequel suppose le cas de communauté conventionnelle: néanmoins, il faut l'appliquer en matière de communauté légale (1496). M. Berlier s'en est expliqué formellement dans l'exposé des motifs au corps Législatif (Fenet. t. 8, p. 678).

Pour que l'action en réduction soit recevable, la loi exige que la qualité d'héritier soit acquise en la personne des enfants du premier lit, et qu'ils aient conservé cette qualité : point de capacité sans acceptation au moins sous bénéfice d'inventaire (1).

Si tous prédécèdent sans laisser de descendants, s'ils renoncent à la succession, ou s'ils sont déclarés indignes, la disposition exceptionnelle établie en leur faveur cesse évidemment d'être applicable : le patrimoine doit alors être partagé entre tous les enfants habiles à succéder, encore qu'ils soient issus de mariages différents.

—L'époux de qui procède l'avantage doit-il être admis à demander la réduction ?— Voyez ce que nous avons dit sous l'article 1496 sur cette question. Pont et Rodière, (n. 364), et Troplong (n. 2220 et suiv.) se prononcent comme nous pour la négative. Voyez également, en ce sens, Cass. 21 mai 1855, Dall., 1855, 1, 386.

Si les enfants issus du premier lit n'agissent pas en réduction, ceux du deuxième mariage ont-ils le droit de la demander pour leur part ?— Une fois ouverte au profit des enfants du premier mariage, l'action en réduction peut être intentée même par les enfants issus du mariage ; tous sans distinction viennent par portions égales: c'est un des cas où l'on acquiert par le moyen d'un autre, un droit que l'on n'a point par soi-même.—Vainement objecterait-on que, s'il n'y avait pas d'enfants du premier lit, les autres ne pourraient agir ; que la réduction est prononcée en faveur des enfants du premier lit seulement; qu'à eux seuls appartient le droit de la demander (2) : Ce n'est pas le seul cas, où l'on se trouve avoir l'exercice d'un droit, à raison de l'existence d'un fait. — On prévient, en admettant cette décision, la collusion qui pourrait avoir lieu entre les enfants du premier lit et le conjoint avantagé, au préjudice des enfants du deuxième mariage. (Arg. de la loi 10, §. 6; ff. *de don. poss. contractable*) (3).

L'époux qui a des enfants d'un premier lit peut-il donner à son nouveau conjoint toute la communauté, en se bornant à leur réserver ses apports et capitaux ? —

(1) Dur. t. 15, n. 247. Bugnet sur Pothier, n. 560. Pont et Rodière, n. 365.
(2) Bellot, p. 325 et suiv. Marcadé, art. 1496.
(3) Dur. n. 247. Pont et Rodière, n. 363. Troplong, n. 2228.

ont éprouvées, à moins qu'il ne soit établi qu'elles proviennent d'un fait qui peut lui être imputé; — les créanciers du mari ne peuvent saisir le mobilier de la femme, si la consistance de ce mobilier est établie par un inventaire ou par un état en bonne forme (arg. de l'art. 1510); — la femme n'a aucune part dans les bénéfices que le mari a faits durant le mariage; et par suite, comme elle n'a pas à opter entre l'acceptation et la renonciation, la disposition de l'article 1465 ne lui est pas applicable.

Ici vient se placer une difficulté qu'il importe de résoudre : la loi n'a tracé sur le régime exclusif de communauté que des règles incomplètes : on demande s'il faut, pour combler les lacunes qu'elles a laissées, recourir au régime de la communauté légale ou au régime dotal ? Nous n'hésitons pas à décider que les auteurs du Code ont entendu se référer au régime de la communauté : quatre raisons principales se présentent : 1° Ce régime forme le droit commun de la France. — 2° Le régime exclusif de communauté faisait, dans le projet, partie intégrante du système proposé sur le régime de la communauté. — 3° Les travaux préparatoires démontrent que le régime dotal n'a été admis qu'après coup, sur la réclamation des habitants du pays de droit écrit. — 4° Enfin, le régime exclusif de communauté a été emprunté des pays coutumiers; il constituait, dans ces pays, un régime exceptionnel (1) :

Ainsi, la clause d'exclusion de communauté est un pacte particulier, simplement modificatif du régime de la communauté légale (Berlier, exposé des motifs). « Il serait singulier, dit à ce sujet M. Troplong, d'imposer à la France, d'origine coutumière, le droit inconnu pour elle du pays de droit écrit; cette importation serait surtout curieuse, si on l'essayait, au nom du Code civil, dont la pensée primitive avait été d'exclure le régime dotal. »

S'il est fait une donation au mari et à la femme conjointement, la donation profite à chacun pour moitié : les choses, même mobilières, qui en sont l'objet, ne pourraient, en effet, tomber dans la communauté, puisqu'elle n'existe pas.

Du reste, rien n'est changé aux dispositions de la communauté légale, relatives à l'administration des biens de la femme.

1530. — La clause portant que les époux se marient sans communauté, ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits : ces fruits

(1) Pothier, n. 461. Lebrun, Traité de la Comm. Dur. t. 15, n. 267, 278, 298 et suiv. Bellot, t. 3, p. 353, t. 4, p. 480. Marcadé, art. 1532. Troplong, n. 2234 et 2255. Odier, t. 2, n. 944.—*Voy.* cep. Pont et Rodière, n. 760 et suiv. Ces auteurs décident que le régime exclusif de communauté se rapproche du régime dotal; ils établissent un parallèle entre ces deux regimes : les différences notables que nous avons indiquées, et les travaux préparatoires démontrent l'erreur.

sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage.

= Sous ce régime, tous les biens de la femme sont *dotaux*, en ce sens que les fruits sont apportés au mari *ad sustinenda onera matrimonii*.

Ainsi, le mari perçoit les fruits, non comme mandataire de sa femme ; mais *jure proprio*, comme usufruitier : par conséquent, à la différence de ce qui a lieu sous le régime de la communauté, la femme n'a point droit aux économies qu'il a pu faire.

Le mot *fruit*, est employé ici dans son acception la plus large : il comprend en général tout ce qui tomberait dans l'actif, si les époux étaient mariés sous le régime de la communauté d'acquêts (1498); c'est-à-dire, non-seulement les fruits civils et les fruits naturels (583 et 584), mais encore les bénéfices résultant du travail manuel, de l'industrie, des talents de la femme, sans même excepter les bénéfices qu'elle retire de son commerce, ni ses productions artistiques ou littéraires.

Sous ce régime égoïste, la fortune personnelle de la femme ne peut s'augmenter que par des acquisitions à titre gratuit, ou par la découverte d'un trésor. — Le mari se libère, lorsque la dissolution arrive, en restituant les biens meubles ou immeubles dont il a eu la jouissance, dans l'état où ils se trouvent, non détériorés par son fait ou par sa faute ; et en tenant compte du prix des meubles qu'il ne peut représenter, à moins que ces meubles n'aient péri par suite de l'usage.

Il va de soi, que le mari a seulement la jouissance des biens qu'il a acquis durant le mariage, pour emploi dûment accepté des capitaux de la femme (1435), et de ceux qui ont été achetés par la femme elle-même en vertu de ses conventions matrimoniales.

La clause d'exclusion de communauté confère au mari le droit d'*administrer* les biens de la femme : il conserverait cette administration, lors-même que la femme se serait réservé la faculté de toucher ses revenus *en totalité* : l'intérêt existe pour lui ; car une administration mal entendue peut entraîner une diminution dans les revenus et par suite un surcroît de charges qu'il comptait éviter. — Troplong, n. 2774, pense à tort que les époux se trouveraient alors séparés de biens : la clause dont il s'agit n'a rien d'incompatible avec le régime d'exclusion de communauté.

La femme peut, avec l'autorisation de son mari ou de justice, aliéner ses immeubles personnels et les grever de servitudes ou d'hypothèques ; mais les aliénations faites avec l'autorisation de justice ne portent pas atteinte à la jouissance du mari, à moins qu'elles n'aient eu lieu pour une des causes déterminées par l'art. 1427.

Lorsqu'il n'y a point de communauté, il est clair que le mari demeure seul tenu des dettes qu'il a contractées.

Sous ce régime comme sous tout autre, la femme a la ressource de la séparation de biens, si sa dot est mise en péril par suite du mauvais état des affaires de son mari,

— Nous avons établi, que toutes les économies faites sur le produit des biens de la femme appartiennent au mari : mais alors (en supposant que le contrat de mariage ne contienne pas de clause d'emploi), le payement des acquisitions faites par la femme seule, ou par le mari et la femme conjointement durant le mariage, est-il présumé avoir eu lieu avec les capitaux de la femme ou avec les deniers du mari? — Sur ce point, les opinions sont divisées ; — Des autorités graves se prononcent contre la femme, et décident, par application de la loi Quintus Mucius, ff., L. 51, § 1er, *de Don. inter. vir. et ux.*, et de la loi 6, au Code de *Don., inter vir., et uxor*, que les deniers sont présumés avoir été fournis par le mari (1). — Mais on fait observer, que la loi Quintus Mucius avait pour but de mettre la femme à l'abri du soupçon d'un gain honteux ; cela est tellement vrai, que la règle recevait exception au cas où le mari avait été partie au contrat. — Si la femme établit qu'elle avait des biens non dotaux (*unde venierit*), pourquoi ne pas admettre une nouvelle exception à la règle qui résulte de cette loi? La reconnaissance tacite du mari résulte tout aussi bien de l'autorisation qu'il a donnée pour acheter, que de son concours à l'acte, comme coacheteur. — Sauf ensuite aux ayant-droit, à établir que l'intervention du mari dissimule un avantage; que la femme a reçu de lui le prix de l'acquisition, et qu'il y a lieu de réduire au disponible fixé par l'art. 1094. — Si l'achat est un acte simulé, il doit tomber pour le tout (2).

1531. — Le mari conserve (3) l'administration des biens meubles et immeubles de la femme, et, par suite, le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf la restitution qu'il en doit faire après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice.

— Administrateur et usufruitier des biens meubles et immeubles de la femme, le mari a seul qualité pour recevoir le mobilier et en donner quittance; pour agir contre les débiteurs des valeurs mobilières et pour exercer les actions possessoires : mais les actions pétitoires doivent être introduites par la femme, dûment autorisée, ou dirigées contre elle; car ces actions sont relatives au droit de propriété (4).

(1) Troplong, n. 2245 et 3018. Bellot, t. 3, p. 349. Rolland, n. 797. Benoît, Dot, t. 1er n. 209. Riom, 22 février 1809. Cass. 11 janvier 1825, et 1er juillet 1829. Toulouse, 2 août 1825. Bordeaux, 19 mars 1830. Aix, 21 mars 1832. Dev. 1832. 2. 435. Toulouse, 16 déc. 1834. Dev. 1835. 2. 74. Caen, 26 juin 1835. Dev. 1835. 2. 567. Toulouse 17 déc. 1831. Dev. 1832. 2. 585.

(2) Tessier, Dot, p. 206, note 370. Zach, p. 559. Odier, t. 2, n. 958. Duvergier sur Toullier. n. 22. Delv. t. 3, p. 97. Dur. t. 15, n. 264 et 265. Battur, t. 2, n. 507. Marcadé, art. 1532. Grenoble 1er février 1812, 30 juin 1827 : par ce dernier arrêt la cour a même jugé que la femme est présumée avoir payé de ses deniers, sauf la preuve contraire. Angers, 11 mars 1807. Cass. 10 juillet 1829. Agen, 22 juin 1833. Dev. 1833. 2. 143. Pau, 10 déc. 1832. Dev. 1833. 2. 240. 22 juin 1833. Dev. 1835. 2. 142. Montpellier, 14 février 1843. Dev. 1843. 2. 222.

(3) Terme impropre : on ne conserve pas une administration qui ne fait que commencer.

(4) MM. Rodière et Pont appliquent au mari, même sous le régime exclusif de communauté,

On refuse au mari, par la même raison, la faculté de provoquer le partage définitif d'une succession même purement mobilière échue à la femme : il peut seulement demander un partage provisionnel (*Voy.* nos observ. sur l'art. 818).

L'administration du mari finit par toutes les causes qui entraînent la dissolution de la communauté. Le mari doit alors restituer à la femme ou à ses représentants les biens dont il a eu la jouissance, sans pouvoir obtenir de délai de grâce ; l'art. 1531 est général et absolu (1).

La restitution se règle sur les apports dûment justifiés (*voy.* l'article suivant).

1532. — Si, dans la mobilier apporté en dot par la femme, ou qui lui échoit pendant le mariage, il y a des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, il en doit être joint un état estimatif au contrat de mariage, ou il doit en être fait inventaire lors de l'échéance, et le mari en doit rendre le prix d'après l'estimation.

= Les distinctions faites par les articles 1502 et 1504 reçoivent ici leur application : il faut ajouter, que si les choses mobilières apportées par la femme sont de nature à se consommer par l'usage, le mari, comme quasi-usufruitier (589), en devient nécessairement propriétaire, et ne doit rendre que leur valeur ; par conséquent, si elles périssent, la perte est supportée par lui. — La même règle doit s'appliquer, lorsque des meubles qui ne se consomment point par l'usage, sont livrés sur estimation, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente (arg. de l'art. 1551) : il serait impossible, en effet, de trouver sous ce rapport une raison de différence tant soit peu plausible entre le régime dotal et celui qui nous occupe (2).

Notre article détermine certaines formalités, pour assurer la restitution du mobilier dont il s'agit : cette restitution doit avoir lieu en argent, sur le pied de la valeur que ce mobilier avait au moment de l'apport (3). L'article 1532 diffère en cela de l'art. 587, lequel dispose, que l'usufruitier peut rendre des denrées en même quantité et qualité.

A l'égard de tous autres objets mobiliers, qui ne se consomment

l'art. 1549, qui donne au mari les actions pétitoires. C'est là une suite du système qu'ils ont adopté sur les rapports intimes qui existent, suivant eux, entre ce régime et le régime dotal, système que nous avons rejeté.

(1) Dur., n. 299. Troplong, n. 2268. Zach., t. 3, p. 562. — *Voyez* cep. Rodière et Pont, n. 780. Ces auteurs, conséquents avec leur système, appliquent ici les règles du régime dotal.

(2) Dur. t. 15, n. 282. Zach. t. 3, p. 561. Rodière et Pont, n. 774. Troplong, n. 2267. *Voy.* cep. Delv. t. 3, p. 98. Bellot, t. 3, p. 339 et 482.

(3) *Voy.* cep. Dur. n. 282. — Si l'on devait, dit cet auteur, considérer la valeur des biens au jour de l'apport, la femme serait évidemment avantagée. — Nous ferons observer pour toute réponse qu'il s'agit ici d'une chose fongible.

point par le premier usage, s'ils sont inventoriés mais non estimés, la femme en conserve la propriété, lors même qu'ils sont de nature à se détruire peu à peu par un emploi quotidien : dès-lors, on doit décider que si ces objets périssent sans la faute du mari ou de ceux dont il est responsable, elle supporte cette perte : *res perit domino* (1); que le mari n'est tenu de les rendre, à la fin de l'usufruit, que dans l'état où ils se trouvent, bien entendu non détériorés par son dol ou par sa faute (589); enfin, que ses créanciers ne peuvent ni les saisir ni les faire vendre (Arg. de l'art. 1510)

Quels sont les droits des créanciers personnels de la femme ? On distingue : il existe un inventaire, ou cet acte n'a pas été dressé :

Lorsque l'importance du mobilier de la femme a été constatée par un inventaire ou par un état en bonne forme, ses créanciers n'ont d'action que sur ce mobilier; ils ne peuvent demander au mari plus qu'il n'a reçu. — Bien plus, si leur titre n'a pas une date certaine antérieure au mariage, leur droit est restreint, durant le mariage, comme sous le régime de la communauté, à la nue propriété des biens de leur débitrice (2).

Au deuxième cas, le mari peut être poursuivi personnellement *de in rem verso* (arg. de l'art. 1510) (3); sauf ensuite ses répétitions contre la femme, à la dissolution du mariage ou lors de la séparation de biens.

Quant aux dettes qui grèvent les successions ou les donations échues à la femme, il faut suivre les règles prescrites par les articles 1412-1416. — Nul doute que la femme peut faire constater par titre, par témoins et même par commune renommée, la consistance et la valeur du mobilier qui lui est échu pendant le mariage, lorsqu'elle veut en exercer la reprise (1415 et 1504) (4).

(1) Lorsque le mobilier a été estimé avec déclaration que le mari n'en deviendra pas propriétaire, Duranton (t. 15, n. 287) décide, par arg. de l'art. 950, que le mari est tenu de payer à la femme le prix du mobilier non existant sur le pied de l'estimation.—Troplong, n. 2265 répond avec raison, que l'article 950 suppose le cas où le donateur d'effets mobiliers se serait réservé l'usufruit de ces effets, et que dans l'espèce il s'agit d'un usage exercé par le ménage, dans un intérêt commun.—Du reste, il est évident, que si l'estimation avait eu pour but de transférer la propriété au mari, la perte survenue même par l'usage ou par cas fortuit serait pour son compte.

(2) Marcadé (art. 1532) refuse aux créanciers le droit d'agir sur l'usufruit, sauf le cas de fraude (1167); il s'appuie sur un arrêt de la cour de Montpellier du 18 juin 1840. (Dev. 1840. 2. 413). La femme, suivant lui, s'est dépouillée de ce droit au profit du mari : mais on peut en dire autant lorsque les époux sont communs en biens (1500), et cependant le mari ne conserve pas l'usufruit : les créanciers ne perdent pas leur gage, parce que leur débitrice se marie : *dos infraudem creditorum constitui non potest*. (*Voy*. Troplong, art. 1532).

(3) Dur. t. 15, n. 291. Zach. p. 562, t. 3. Odier, t. 2, n. 954. *Voy*. cep. Troplong, t. 3, n. 2269. L'article 1510, dit cet auteur, statue sur le cas de séparation de dettes. — C'est là une erreur : pourquoi, sous ce dernier régime, les créanciers ont ils action contre la femme? parce qu'il y a eu confusion de son mobilier avec celui du mari : or, en cas d'exclusion de communauté, le mari est mis également en possession des biens de la femme.

(4) Dur. t. 15, n. 288. Delv. t. 3, p. 98. Bellot, t. 3, p. 339. Rolland, n. 812. Rodière et Pont, n. 773. Troplong, n. 2263.

Mais pourrait-elle user du même moyen de preuve, à l'égard de son mobilier non inventorié qui lui appartenait lors du mariage? Sur ce point les auteurs ne sont pas d'accord : d'une part on argumente contre la femme des termes généraux des art. 1402 et 1499 (1) : mais en présence de l'art. 1533, qui soumet spécialement le mari à toutes les charges de l'usufruit, nous pensons que la femme aurait également en ce cas la ressource de la commune renommée (2).

Nous supposons, bien entendu, qu'il s'agit d'une preuve à établir par la femme ou ses représentants, vis-à-vis du mari ou de ses héritiers : un inventaire régulier ou tout autre acte équivalent antérieur au mariage est indispensable, ainsi que nous l'avons déjà dit, pour mettre les apports mobiliers de la femme à l'abri de l'action des créanciers du mari (3).

La disposition de l'art. 1419, qui porte que les créanciers peuvent poursuivre, tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme, le payement des dettes que la femme a contractées avec l'autorisation de son mari, n'est point applicable sous le régime exclusif de communauté ; car il n'y a pas, en ce cas, présomption légale que l'obligation de la femme ait eu pour but de procurer un avantage au mari (4).

Exceptons néanmoins le cas, où la femme se serait obligée dans une des hypothèses prévues par l'art. 1427, et celui où elle aurait entrepris un commerce avec l'autorisation de son mari : profitant de tous les bénéfices, le mari supporterait toutes les charges (5).

1533. — Le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit.

= Cet article soumet le mari aux mêmes charges que l'usufruitier ; par conséquent, avant d'entrer en jouissance, il doit faire inventaire (600).

Le mari doit-il donner à sa femme, caution de jouir en bon père de famille (601)? Si le mari est dispensé de fournir caution de la dot sous le régime dotal, régime favorable à la femme (155), à plus forte raison doit-il en être dispensé sous le régime d'exclusion de communauté : il s'agit d'un attribut de la puissance maritale. — Comme le disait Dumoulin, les mariages sont si nombreux, que si tous les maris devaient donner caution, la moitié de la société cautionnerait l'autre.

Toutefois, la clause du contrat de mariage qui soumettrait le mari à cette obligation, produirait ses effets : les époux pourraient se marier sous le régime de la séparation de biens ; pourquoi refuserait-on

(1) Delv. t. 3, p. 98. Rolland, n. 814. Dur. t. 15, n. 288. Bellot, t. 3, p. 341-343.
(2) Toullier, t. 14, n. 24 et suiv. Rodière et Pont, n. 773.
(3) Zach. t. 3, p. 559-560.
(4) Dur. t. 15, n. 294. Troplong, n. 2272.
(5) Bellot, t. 1er, p. 257, t. 3, p. 350. Rolland, n. 798. Dall. n. 3087.

à la femme la faculté de limiter l'administration du mari par quelques mesures de garantie (arg. de l'art. 1530) (1)?

1534. — La clause énoncée au présent paragraphe ne fait point obstacle à ce qu'il soit convenu que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, certaines portions de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels (2).

= Ainsi, la femme peut stipuler que les profits du commerce qu'elle exerce ou qu'elle entreprendra lui resteront propres; elle peut se réserver le droit de toucher directement, chaque année, du débiteur de telle rente, une somme de... sur ses seules quittances : en ce cas, après avoir reçu la notification du contrat de mariage, le débiteur ne se libèrerait pas valablement s'il payait entre les mains du mari.

Par suite, nous déciderons que le mari n'aurait pas la propriété des acquisitions que la femme aurait faites avec ses économies, car ces acquisitions représenteraient des deniers qui étaient propres à la femme. — Toutefois, cette dernière solution est contestée : les revenus dont il s'agit, dit Marcadé (art. 1535), ne sont mis à la disposition de la femme, que pour être annuellement dépensés, soit en aumônes, soit en objets de toilette ou de fantaisie, soit de toute autre façon ; ils ne sont pas plus propres, que les sommes que le mari lui remettrait dans le même but : — c'est là poser comme principe, ce qui précisément est en question : nous pensons, au contraire, que les revenus réservés sont des propres. Pothier, au n. 466, s'exprime ainsi : «..... La femme s'étant réservé, par cette convention, tous les revenus de l'héritage, qui seraient à percevoir pendant tout le temps que durerait le mariage, ces revenus sont pour elle des *propres*. Or, tout ce qui provient des propres sans en être un fruit, ne tombe pas en communauté; — mais au moins, pour que ces acquisitions soient *propres*, il ne suffit pas qu'il soit dit dans le contrat, qu'elles sont faites des deniers provenant desdits revenus, si cela n'est bien justifié; autrement, le mari aurait une voie ouverte d'avantager sa femme, en faisant passer sous son nom toutes les acquisitions qui se feraient durant le mariage (3). »

La réserve faite par la femme est fondée sur la maxime *qui peut le plus peut le moins*. Toutefois, comme le mari conserve l'administration (*voyez* art. 1549), nous ne dirons pas que cette clause équivaut à une séparation de biens partielle.

(1) Dur. t. 15, n. 270. Troplong, n. 2249.

(2) Cette clause peut se rencontrer sous le régime de la communauté et sous le régime dotal.

(3) Troplong, n. 2273 et 3300. Dur. t. 15, n. 295. — Si la femme s'était réservé les profits de son commerce, évidemment le mari ne serait point personnellement tenu du payement des dettes. Cass. 25 mars 1834. Dall. n. 1054.

1535. — Les immeubles constitués en dot, dans le cas du présent paragraphe, ne sont point inaliénables (1).

Néanmoins ils ne peuvent être aliénés sans le consentement du mari, et, à son refus, sans l'autorisation de la justice.

= La clause d'exclusion de communauté n'emportant pas soumission au régime dotal, les immeubles de la femme ne sont pas de droit frappés d'inaliénabilité; mais il est bien entendu, que la femme doit obtenir, pour aliéner, l'autorisation de son mari ou de justice. — Lorsque la femme a eu recours à la justice, le mari conserve la jouissance des biens aliénés. (*Voyez* art. 1417, 1426, 1555).

— L'article 1450 déclare le mari garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix des propres de la femme, aliénés avec son autorisation, même après la *séparation de biens*; cet article est-il applicable au cas d'aliénation des biens de la femme mariée sous le régime *exclusif de communauté?*

La Cour de Toulouse s'est prononcée pour la négative (2), par ce motif, que les cas de responsabilité légale, toujours onéreux pour celui qui s'y trouve assujetti, ne peut résulter que d'une disposition précise de la loi, et que les textes compris dans le chapitre du régime exclusif de la communauté, n'imposent pas au mari l'obligation dont il s'agit. — Cette décision nous paraît contraire à l'esprit de la loi: l'obligation à laquelle se trouve soumis le mari, par l'art. 1450, est une suite de celle que lui impose l'article 217, de veiller à ce que la femme n'aliène pas légèrement ses immeubles : si le mari n'était pas garant du défaut d'emploi, l'autorisation qu'il est appelé à donner ne serait qu'une formalité illusoire ; peu lui importerait, en effet, que la femme aliénât des biens dont il n'aurait pas la jouissance. — L'article 217 détermine un des attributs de la puissance maritale ; il pose une règle générale; cette règle doit être admise avec toutes ses conséquences : la surveillance dont le mari se trouve chargé, pour préserver la femme des pièges qui pourraient être tendus à sa faiblesse et à son impéritie serait vaine ; si la femme avait la faculté de dissiper le prix de l'aliénation de ses biens, on ne voit pas à quoi servirait l'autorisation du mari ou de justice.—Puisque le mari est garant en certains cas du défaut d'emploi ou de remploi du prix des immeubles de la femme séparée de biens, encore que l'aliénation ait eu lieu avec autorisation de justice, à plus forte raison doit-il en être ainsi sous le régime d'exclusion de communauté, puisqu'il y a présomption de droit que les deniers ont été reçus par lui ; la femme n'ayant pas qualité pour recevoir. — La décision contraire aurait pour résultat de faciliter les avantages indirects entre époux (3).

Nous déciderons, par suite, que les règles établies par les art. 1434 et 1435 sont applicables en matière d'exclusion de communauté.

---

§ II. — *de la clause de séparation de biens.*

On nomme *séparation de biens*, l'état dans lequel vivent deux époux, qui administrent séparément leurs biens.

(1) Ainsi, la clause qui nous occupe présente à la femme tous les inconvénients du régime dotal, sans lui en procurer les avantages : c'est un régime d'égoïsme pour le mari.

(2) Toulouse, 15 mai 1834. Dev. 1835. 2. 17. Dall. n. 2053. 27 mars 1840. Dev. 1840. 2. 304.

(3) Dall. n. 3116. Zach. p. 560. Dur. t. 15, n. 305. Besançon, 27 février 1811. Limoges, 22 juin 1828. Poitiers, 24 juin 1831. Dall. n. 2053.

La séparation contractuelle a la plus grande analogie avec la séparation judiciaire; elle en diffère cependant sous plusieurs rapports:

La séparation judiciaire n'est qu'une dérogation au contrat de mariage; la séparation contractuelle est le statut matrimonial lui-même.

Les époux séparés judiciairement peuvent faire cesser les effets de la séparation; la séparation contractuelle ne peut être modifiée.

Dans la séparation judiciaire, la contribution aux charges du ménage est proportionnelle aux facultés des époux; elle dépend de la fixation du juge (1448, alin. 1er): dans la séparation contractuelle, la loi fixe la contribution de la femme au tiers de ses revenus lorsque les époux n'ont fait aucune stipulation à cet égard (1538).

Rien de plus simple que ce régime : chacun des époux administre ses biens et en jouit séparément. — La femme contribue pour une quotité aux dépenses du ménage.

Puisque les époux conservent la propriété, possession et jouissance de leurs biens, il est clair que les créanciers de l'un, ne peuvent faire saisir les meubles de l'autre, lors même que l'importance du mobilier de la femme n'a pas été constatée par un inventaire: en effet, quel est le but de cet acte? d'empêcher que le mobilier de la femme ne se confonde dans le patrimoine du mari: or, la clause de séparation de biens produit ce résultat; les époux séparés de biens se trouvent dans la position de deux étrangers qui demeurent et vivent ensemble. — Sans doute, un inventaire aura son utilité, si des difficultés s'élèvent au sujet des apports respectifs: mais l'un et l'autre époux seront admis à prouver par témoins et par commune renommée la consistance et valeur tant de leur mobilier existant lors du mariage que de celui qui leur est échu depuis: il n'y a point, sous ce rapport, de distinction à établir entre le mari et la femme; leur position est égale.

Les règles qui résultent des art. 1536-1539 sont reproduites, sauf quelques légères différences de rédaction par les art. 1574-1580 relatifs aux paraphernaux.

1536. — Lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus (1).

= La femme séparée peut même sans autorisation, aliéner son mobilier, bien entendu, dans les limites de son droit d'administration (art. 1449).

(1) C'est-à-dire de ses biens.

1537. — Chacun des époux contribue aux charges du mariage, suivant les conventions contenues en leur contrat; et, s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus.

= Le montant de la contribution que la femme doit supporter est versé entre les mains du mari (1448).

Le juge peut, en beaucoup de cas, s'écarter de la fixation faite par la loi, et obliger la femme à contribuer pour une somme plus considérable; il doit même, s'il ne reste rien au mari, imposer à la femme la totalité des charges: ce dernier ne sera pas soumis à un recours en indemnité s'il parvient à une existence plus heureuse, car il s'agit d'une obligation qui naît du mariage.

Nul doute que si le mari dissipait en dépenses inutiles les revenus remis entre ses mains, pour subvenir aux frais du ménage, la femme pourrait se faire autoriser par la justice à payer elle-même les fournisseurs: ce ne serait point là une séparation judiciaire proprement dite. — Au surplus, la contribution fixée par l'article 1437 n'a point d'intérêt pour les tiers; à leur égard la dette est solidaire; sauf ensuite les recours respectifs des époux l'un contre l'autre (1).

1538. — Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans être autorisée par justice.

Toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnée à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle.

= La femme ne peut, à la faveur d'aucune clause, se soustraire à la puissance maritale: elle doit, en conséquence, pour aliéner ses immeubles, obtenir l'autorisation *spéciale* de son mari ou de justice; toute autorisation générale est nulle.

Le mari est responsable du défaut de remploi s'il a autorisé la vente de l'immeuble.

Il faut appliquer ici la disposition de l'art. 1450; car l'influence du mari, sous la séparation de biens conventionnelle, peut s'exercer comme sous la séparation judiciaire, (*voyez* art. 1535, Quest.).

— Devrait-on considérer comme un consentement spécial, valable par conséquent, la stipulation insérée dans le contrat de mariage, que la femme pourra éventuellement, en vue d'une opération incertaine, aliéner tels immeubles désignés, ou les immeubles situés dans tel département? — Troplong, n° 2293, est dans le doute. — Dur., n° 311, se prononce d'une manière absolue pour l'affirmative. — Nous pensons qu'une semblable autorisation remplirait le vœu de la loi: néanmoins, afin de prévenir toutes difficultés, la femme agira prudemment en prenant de nouveau

(1) Paris, 3 juin 1842. Dall. n. 3137.

le consentement de son mari, ou en se faisant autoriser de justice : on peut dire, en effet, que l'autorisation donnée à la femme d'aliéner, quand et comme elle jugera convenable, équivaut jusqu'à un certain point à une abnégation de l'autorité maritale ; ce qui est prohibé par l'article 1388.—Toutefois, si la vente était autorisée avec déclaration que le prix est destiné à subvenir à une nécessité actuelle et déterminée, nul doute que la femme pourrait se dispenser de recourir à une nouvelle autorisation.

1539. — Lorsque la femme séparée a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu, soit sur la demande que sa femme pourrait lui faire, soit à la dissolution du mariage, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors.

= La femme qui laisse la jouissance de ses biens à son mari, peut mettre fin à cette jouissance quand bon lui semble. Le mari doit représenter les fruits existants ; mais il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés : on présume qu'il a employé ces fruits, du consentement de sa femme, aux charges du ménage, ou qu'il les lui a remis au fur et à mesure : *Inter conjuges res non sunt amare tractandæ.*

Si le mari n'a joui qu'en vertu d'un mandat, il est tenu, vis-à-vis de la femme, comme tout mandataire (arg. de l'art. 1578).

Il faut compléter l'art. 1539 par les art. 1577, 1579 et 1580 ; car ces articles contiennent des règles du droit commun. Nous signalerons même, comme obligation éventuelle du mari, celle qui est exprimée dans l'art. 1450 *in fine.*

CHAPITRE III.

DU RÉGIME DOTAL (1).

On nomme en général *dot*, tout ce que la femme apporte au mari pour supporter les charges du ménage, sous quelque régime qu'elle soit mariée (2).

Lorsque les époux ont adopté le régime dotal, la dot est soumise à des règles exceptionnelles (*voyez* art. 1543, 1554, 1569 et 1573).

« Le *régime dotal*, a dit M. Berlier, est ainsi appelé, à raison de la « manière particulière dont la dot se trouve, non pas constituée, « mais régie après la constitution qui en a été faite. »

(1) Il n'était pas question du régime dotal dans le projet du Code ; ce régime n'a été admis sur les réclamations des provinces méridionales.

(2) Nous n'exceptons pas même le régime de la séparation de biens ; la somme que la femme est tenue de verser entre les mains de son mari pour subvenir aux charges du ménage, constitue jusqu'à un certain point une dot.

Ces règles ont été puisées dans la législation romaine et dans la jurisprudence des pays de droit écrit.

Du principe que le régime dotal est exceptionnel, il résulte : 1° que l'intention de s'y soumettre ne se présume pas. — Si les époux ont gardé le silence, ou même, si leur contrat ne contient que des termes équivoques, ils sont censés avoir voulu adopter les règles de la communauté légale.

La déclaration des époux doit être faite, sinon en termes sacramentels, du moins d'une manière *expresse* et tellement claire, que les tiers ne puissent jamais être induits en erreur.

2° Qu'il faut déterminer, d'une manière précise, les biens de la femme qui seront affectés d'un caractère *dotal* — On distingue, en effet, deux sortes de biens sous le régime dotal : les uns, appelés *dotaux*, sont administrés par le mari et ordinairement inaliénables; les autres, connus sous le nom de *paraphernaux*, sont administrés par la femme. — La paraphernalité est le droit commun ; dès lors, il n'y a de dotal que ce qui est régulièrement constitué en dot (arg. des art. 1574 et 1575). Si le système contraire était admis, on ne verrait aucune différence entre le régime dotal et le régime sans communauté (1). — Bien plus, le régime dotal ne suppose pas nécessairement une constitution de dot (2).

Ainsi, sous le régime dotal, la *dotalité* est l'exception ; au contraire, sous le régime de la communauté, ou sans communauté, la *dotalité* est la règle : la femme ne conserve en propre que les biens dont elle s'est réservé la jouissance.

En se soumettant au régime dotal, les époux peuvent stipuler une société d'acquêts : les effets de cette société sont régis par les principes de la communauté conventionnelle (1581).

La loi comprend dans le chapitre 3, quelques règles qui ne sont pas exclusivement applicables au régime dotal : nous les signalerons à l'occasion.

Ce chapitre est divisé en quatre sections : la première est relative à la constitution de dot ; elle contient des règles d'interprétation.

Dans la deuxième, la loi détermine le caractère du régime dotal.

Elle s'occupe dans la troisième de la restitution de la dot.

La quatrième est consacrée aux biens paraphernaux.

1540. — La dot, sous ce régime comme sous celui du chapitre II, est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage (3).

(1) *Voyez* sur ce point de doctrine, Troplong, n. 3020 et suiv. Dur. t. 15, n. 336. Toullier, t. 14, p. 67. Tessier, t. 1, p. 32.

(2) Lorsque la femme n'a que des paraphernaux, elle se trouve à peu près dans la même position que si elle était séparée de biens.

(3) La définition donnée par l'art. 1540 n'offre pas toute la précision désirable : elle est vicieuse

= La définition suivante, donnée par Troplong (n. 2006), nous paraît plus complète et plus exacte : « La dot est une chose mobi-« lière ou immobilière, corporelle ou incorporelle, inaliénable de sa « nature, que la femme apporte au mari pour en jouir comme « maître, sous la condition de supporter les charges du ménage et « de la restituer à la fin de l'union conjugale. »

Nous disons *inaliénable de sa nature*; car l'inaliénabilité est le principal caractère de la constitution dotale.

Pour *en jouir comme maître*; car le mari devient propriétaire exclusif des fruits qu'il perçoit et même, sous certains rapports, propriétaire de la dot, puisqu'il a l'exercice des actions pétitoires; toutefois, ce droit de propriété n'est que temporaire: lors de la dissolution, le mari doit restituer à la femme ses apports.

Sous la condition de supporter les charges du mariage: la dot ne forme pas pour le mari un titre lucratif, lors-même qu'elle est constituée par un tiers : le mari ne tient pas la chose du disposant; mais des mains de la femme; par une sorte de tradition *brevis manus.*

Devrait-on considérer comme remis à titre de dot, les biens qu'un tiers donnerait au mari par contrat de mariage? Nous ne le pensons pas : les règles comprises dans ce chapitre sont exceptionnelles; il faut les interpréter restrictivement; or, elles supposent que la donation est faite à la femme. — Concluons de là, que le mari ne pourrait agir en garantie contre le disposant; que les intérêts ne couraient pas de plein droit à son profit; en un mot, que les règles établies par l'article 1081 seraient applicables.

1541. — Tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a stipulation contraire.

= La loi suppose, dans l'art. 1541, que le contrat de mariage contient une clause formelle portant soumission des époux au régime dotal (1396) : ce point de départ établi, elle déclare dotaux, les biens que la femme s'est constitués en dot et ceux qui lui ont été donnés par contrat de mariage; sauf toute stipulation contraire. — Ceux qui ne se trouvent pas compris dans la constitution dotale, soit parce que la femme n'en a point parlé, soit parce qu'ils sont

sous plusieurs rapports : 1° on pourrait conclure des termes dans lesquels elle est conçue. que la propriété des biens apportés par la femme, se trouve définitivement transmise au mari; tandis qu'en réalité, la jouissance seule lui est accordée; à la dissolution du mariage, il doit rendre le fonds ou le capital qu'il a reçu; 2° le législateur assimile la dot, sous le régime dotal, à la dot apportée sous le régime de la communauté: nous verrons cependant, que les droits du mari sont différents; 3° l'article semble dire que la femme contribue aux charges du ménage par l'apport de sa dot: on pourrait inférer de là, que la constitution d'une dot est l'unique élément de secours que la femme doit au mari; or, nous verrons qu'elle contribuerait aux charges du ménage, lors même que tous ses biens seraient paraphernaux (1575).

réservés, constituent des paraphernaux (1574). Nous n'exceptons pas même le fonds de commerce que la femme exerçait au moment de son mariage et qu'elle aurait continué depuis : le mari ne peut prétendre aux profits que ces biens ont procuré (1).

Que doit-on décider quant aux bénéfices résultant de l'industrie ou des talents de la femme? La femme doit consacrer tous ses instants aux soins du ménage, et s'efforcer de jeter l'aisance dans la vie commune : en prenant part aux soins que son mari donne au commerce qu'il a entrepris, elle satisfait donc à un devoir.

Nous irons plus loin, si la femme a des talents lucratifs, le mari perçoit à son profit exclusif tous les bénéfices qu'elle peut faire, quelque considérables qu'ils soient, pour en disposer comme bon lui semble : la position des époux qui ont adopté le régime dotal est sous ce rapport semblable à celle où ils se trouveraient s'ils étaient mariés sans communauté — Cette opinion est contestée, il est vrai : quelques auteurs décident, que le mari ne peut consommer sans répétition, les produits de l'industrie ou des talents de la femme : ce ne sont pas là des revenus, disent-ils, mais de véritables capitaux, des produits qui ont une source équivalente à celle d'un commerce que la femme exercerait séparément de son mari ; ils argumentent de l'art. 387, qui réserve à l'enfant mineur, soumis à la puissance paternelle, les biens qu'il acquiert par son labeur ; puis, ils se trouvent naturellement conduits à déterminer, par une évaluation arbitraire, la portion contributoire de la femme dans les dépenses communes (2). — Ce système serait fondé en équité peut-être ; mais on ne peut l'admettre, en présence des règles claires, précises, absolues qui résultent des textes : d'ailleurs, les talents, même lucratifs, ne sont pas appréciables, comme un fonds de commerce ; ils rendent seulement aptes à faire des bénéfices en travaillant : ce ne sont point là des capitaux, mais des abstractions ; les profits qu'ils procurent doivent donc appartenir au mari comme produits de l'emploi d'un temps qui lui est dû. — Nous sommes peu touché de l'argument tiré de l'art. 387 : cette disposition, il faut se le rappeler, a pour but unique d'encourager l'enfant au travail et de lui inspirer des idées d'ordre et d'économie ; la femme dotale n'est donc pas fondé à s'en prévaloir (Troplong, n. 3016 et suiv.).

Nonobstant la clause portant adoption du régime dotal, si la femme ne s'est pas constitué de dot, tous ses biens sont paraphernaux : les époux se trouvent alors dans une position à peu près semblable à celle qui résulte de la séparation de biens (3).

(1) Troplong, n. 3016. Marcadé, art. 1541. Zach. t. 3, p. 565. Riom, 22 février 1809. Toulouse, 2 août 1825, 17 nov. 1831. Dev. 1832. 2. 565. 16 déc. 1834. Dev. 35. 2. 74. Cass. 11 janvier 1825. Aix, 21 mars 1832. Dev. 1832. 2. 435.

(2) Proudhon, Usuf., n. 149. Seriziat sur l'art. 1540. Marcadé art. 1541. Dall. n. 3154.

(3) Riom, 22 février 1809. Toulouse, 17 février 1831. Dall. n. 3341.

La chose donnée en dot doit être *déterminée* ; si l'on a promis vaguement une dot, sans exprimer en quoi elle consistera, la constitution est nulle.

Toutefois, si la quotité peut être déterminée ; par ex. : si la femme a promis telle dot qui sera jugée convenable, cette clause recevra son effet ; car les parties seront censées avoir voulu s'en rapporter à l'arbitrage d'un tiers.

Les conditions contraires aux lois ou aux mœurs, mises à une constitution de dot faite par la femme, annulent le contrat (1172). Mais on considère ces conditions comme non-écrites, lorsque la dot est constituée par un tiers, parent ou autre (art. 900) : par exemple, si une fille, en acceptant une dot, s'impose l'obligation de renoncer à la succession de son père, lorsque cette succession s'ouvrira, le constituant ne pourra se refuser au payement de cette dot, sous prétexte que la constitution dépend d'une condition contraire aux bonnes mœurs ; car le mari reçoit la dot à titre onéreux, et il est étranger à cette clause.

Si la future s'est interdit le droit de demander au constituant un compte de tutelle, encourt-elle la déchéance de sa dot si elle demande ensuite ce compte ? *Non* : La femme, dans l'espèce, traite sur des droits acquis (Dur., n. 343 ; *voy.* cep. Merlin, Rép., v° *Dot*).

— *Quid*, si le contrat de mariage contient une clause ainsi conçue : les époux se prennent avec leurs biens et droits ? — Quelques auteurs posent comme principe, que cette clause est une constitution dotale (1). — Marcadé, art. 1541, trouve la phrase trop peu significative ; nous partageons cet avis : Cette phrase n'exprime pas avec précision, que la femme se dessaisit de la possession et jouissance de ses biens. — Il s'agit au surplus d'une pure question de fait. Le doute ne pourrait s'élever s'il était dit, par exemple : *La femme déclare se donner à son mari avec tous ses biens et ses droits.*

La règle de l'article 1541 est-elle applicable aux donations qui, dans le contrat de mariage, sont faites à la femme, non par ses parents ou des étrangers, mais par son mari ? — La loi ne distingue pas, disent quelques auteurs (2). — Mais on répond par les termes du texte : les biens dotaux, porte l'article 1541, sont ceux que la femme livre au mari pour soutenir les charges du ménage ; donc, il refuse implicitement le caractère dotal, aux biens qui sont livrés par le mari à la femme (3).

Quid, si la femme s'était constitué en dot tous ses biens présents et à venir ? — Tessier et Odier (ibid.) décident que les biens donnés par le mari sont en ce cas dotaux. — Troplong (n° 3038), fait observer avec raison, que la déclaration de dotalité ne peut enlever à la donation faite par le mari, l'effet que ce dernier a entendu attacher aux biens qu'il a donnés. Les deux clauses doivent donc recevoir séparément leur application (4) : ces biens ont évidemment le caractère paraphernal.

(1) Troplong, n. 3030. Tessier, t. 1er, p. 12, note 32. Pont et Rodière, t. 2, n. 365. Dall. n. 3127. Caen, 18 mai 1842.

(2) Dur. t. 15, n. 334. Rodière et Pont, t. 2, n. 380.

(3) Odier, t. 3, n. 1071. Zach. t. 3, § 533. Troplong, n. 3037. Tessier, t. 1er, p. 15. Marcadé, art. 1541. Bordeaux, 3 août 1832. Dev. 32. 2. 34. Dall. 33. 2. 61. Aix, 19 janvier 1844. Dev. 44. 2. 217.

(4) Marcadé, art. 1541. Troplong, n. 3038.

Si les époux laissent écouler, depuis le contrat, un temps prolongé, sans célébrer le mariage, le constituant est-il contraint de rester toujours dans l'incertitude, et de tenir toujours disponible le montant de la dot ? — On doit résoudre la question par les principes généraux des obligations conditionnelles : il faut avoir égard aux circonstances (Toullier, n. 57 ; Dur., n. 342).

SECTION Ire.

DE LA CONSTITUTION DE DOT.

La déclaration des époux, qu'ils se marient sous le régime dotal, ne suffit pas pour frapper de dotalité les biens de la femme : il faut de plus, que la femme se soit constitué ces biens en dot, sinon *expressément*, du moins d'une manière implicite, positive et certaine ; faute de quoi, ils restent paraphernaux (1).

Toutefois, la loi ne détermine pas de termes sacramentels ; elle abandonne au juge l'appréciation des termes de l'acte : ainsi, après la clause portant soumission des époux au régime dotal, si la femme déclarait *qu'elle se constitue en dot tels biens ; qu'elle destine ces biens à supporter les charges du ménage ; qu'elle apporte ses biens propres ou ses biens à venir sans aucune réserve ; ou même, que le mari en aura l'administration comme époux*, nul doute, que la constitution serait dotale (2).

On donne encore pour exemple, le cas où la femme déclarerait se réserver comme paraphernaux des biens spécialement désignés ; ses biens présents, ou ses biens à venir : les biens non compris dans cette réserve seraient dotaux (3).

Appliquez également la règle au cas où des tiers (parents ou autres) font une donation par contrat de mariage : on doit naturellement présumer (sauf toute stipulation contraire), qu'ils disposent en considération des charges du ménage que le mari supportera.

Ainsi, tous les biens de la femme mariée sous le régime dotal sont paraphernaux ; la constitution de dot ne peut être tacite ; les biens ne sont dotaux que s'ils ont été formellement constitués en dot : voilà le principe.

Lorsque la femme se dote elle-même, un contrat synallagmatique et intéressé de part et d'autre, se forme entre elle et son mari : ce dernier s'engage à subvenir seul à toutes les charges du ménage, et

(1) Cass. 9 juin 1839. Bordeaux, 20 janvier 1832. Dev. 32. 2. 277. Dall. 32. 2. 136. Rouen, 26 mai 1842. Pal. 42. 2. 47. Bordeaux, 3 août 1842. Pal. 42. 2. 696. Limoges, 11 novembre 1846. Pal 1847. 1. 271.

(2) Dur. t. 15, n. 338. Odier, t. 8, n. 1055. Toulouse, 11 juin 1830. Montpellier, 24 janvier 1825. Caen, 18 mai 1842. Pal. 1843. 1. 592.

(3) Marcadé, art. 1541. Troplong, art. 1541. Dur. n. 337. Cass. 7 juin 1836. Dev. 1836. 1. 721. 16 nov. 1847. D. p. 48. 1. 46. Lyon, 3 janvier 1838. Dev. 1838. 2. 160.

la femme lui apporte, pour l'aider à les supporter, la jouissance de ses biens dotaux.

De là plusieurs conséquences :

1° En cas d'éviction d'un bien dotal, le mari peut agir en garantie sur les paraphernaux; — Toutefois, il n'y a pas lieu à garantie pour éviction d'un objet compris dans une universalité constituée en dot (1547).

2° Lorsque la dot consiste en argent, les intérêts courent de plein droit à partir de la célébration, si la femme a pris terme pour le payement.

3° Les profits que la perception des fruits a procurés ne sont pas sujets à réduction, même de la part des enfants du premier lit (1496 et 1527); d'ailleurs, ces avantages ne portent que sur la jouissance et non sur les capitaux.

Lorsque c'est un tiers qui constitue la dot, deux contrats se forment : l'un entre la femme et le constituant; l'autre entre la femme et son mari :

Sous le premier point de vue, le contrat est complexe :

Par rapport à la femme, il est à titre onéreux, puisqu'elle reçoit la dot en considération des charges qui résulteront du ménage : dès lors, en cas d'éviction, elle peut agir en garantie, en supposant que la constitution ait eu lieu à titre particulier (1547). — Si la dot consiste en argent, les intérêts courent du jour du mariage (1548). — Lorsque le constituant a disposé en fraude de ses créanciers, la femme conserve sa dot si elle a été de bonne foi (1167) : exceptons toutefois le cas où la dot serait hors de proportion avec les charges probables du ménage : alors, on ne pourrait voir dans cet acte qu'une libéralité déguisée; par conséquent, il suffirait, pour en obtenir la révocation, de prouver la fraude de la part du constituant (v. art. 1167).

Par rapport au constituant, le contrat est à titre gratuit : d'où il résulte, qu'il y a lieu à *réduction* lorsque l'importance de la dot excède la quotité disponible (913-915) : toutefois, les réservataires doivent, avant d'attaquer le mari, discuter au préalable, conformément à l'art. 930, les biens paraphernaux; — que si la femme vient à la succession du constituant, on doit appliquer les règles du rapport (843-869); — Enfin, que la constitution de dot est révocable dans les cas prévus par les art. 958 à 960. Rappelons ici, que le cas d'ingratitude est excepté (959).

Sous le deuxième point de vue, c'est-à-dire, *par rapport au mari*, la constitution est à titre onéreux : la femme, devenue propriétaire des biens donnés, en concède tacitement au mari, par contrat de mariage, la jouissance pleine et entière, pour l'aider à supporter les charges du ménage; la constitution de dot renferme une véritable

aliénation de fruits, faite par la femme à son mari : ainsi, le mari ne reçoit rien du constituant; il tient directement ses droits de son épouse : mais comme la femme n'a pu conférer sur la chose plus de droits qu'elle n'en avait elle-même, les causes qui donnent lieu à l'extinction de ses droits, entraînent l'anéantissement de ceux du mari. — Exceptons toutefois le cas, où la libéralité serait révoquée pour cause de fraude : nonobstant cette circonstance, le mari conserverait la jouissance des biens donnés, si l'on ne prouvait pas contre lui le fait de complicité; car la constitution de dot, nous le répétons, est à titre onéreux en ce qui le concerne (1167) (1).

En cas d'éviction, le mari n'a pas d'action directe en garantie contre le constituant; il ne peut agir qu'en vertu de l'article 1166, comme exerçant les droits et actions de la femme (1547).

La femme peut se constituer en dot, ses biens présents, ses biens à venir, ses biens présents et à venir, une quotité de ces biens, enfin, des objets individuels (1542). — Comme le régime dotal est exceptionnel, il faut interpréter restrictivement les termes du contrat.

La dot peut avoir pour objet des choses meubles ou immeubles, corporelles ou incorporelles.

La dot peut être constituée sous une alternative; par ex., une somme d'argent *ou* un héritage : le choix de la femme ou celui du donateur détermine alors la chose qui devient dotale : Si le choix a été déféré au mari, tout dépendra de l'option qu'il fera.

La femme peut également apporter en dot une chose, avec faculté de livrer à la place une autre chose : on observe alors les règles établies pour les obligations facultatives : par exemple, si c'est un immeuble qui ait été promis, et que la femme se soit réservé la faculté de donner au mari une somme d'argent, l'immeuble est l'objet de la dot : en sorte que si la femme livre la somme qui est *in facultate solutionis*, le mari doit faire emploi de cette somme; de même que, dans le cas de vente d'un immeuble, il est tenu, comme nous le verrons art. 1549, de faire emploi du prix (Dur., n. 365; Toullier, n. 91).

La dot ne peut être constituée ni augmentée pendant le mariage (1540, 1395).

Les art. 1544 à 1548 renferment des dispositions qui ne se lient pas nécessairement au régime dotal : ces dispositions sont relatives à des questions qui étaient apparemment plus fréquentes dans les pays de droit écrit que dans les autres : le Législateur, trouvant des solutions bien fondées, les a consacrées.

(1) Grenoble, 3 août 1853. Dall. 1855. 2. 70.

1542. — La constitution de dot peut frapper tous les biens présents et à venir de la femme, ou tous ses biens présents seulement, ou une partie de ses biens présents et à venir, ou même un objet individuel.

La constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir.

= Malgré le silence du Code, il est évident que la femme peut apporter en dot ses biens à venir seulement en tout ou en partie, sans parler de ses biens présents (1091): mais en ce cas, elle doit contribuer aux charges du ménage, sur ses biens présents, dans la proportion convenue par le contrat, et à défaut de stipulations, pour le tiers de ses revenus paraphernaux (1575).

Il faut entendre ici par *biens présents*, toutes choses que l'on possède, ou sur lesquelles on a un droit quelconque pur et simple, ou dépendant soit d'une condition résolutoire, soit d'une condition suspensive; et par *biens à venir*, les biens qui ne sont pas au pouvoir de la femme et sur lesquels elle n'a ni droit pur et simple, ni droit dépendant d'une condition résolutoire ou suspensive ayant un effet rétroactif.

Toutefois, la femme ne pourrait se constituer spécialement les biens qu'elle recueillera dans la succession de telle personne encore vivante (1130) : cette constitution de dot serait nulle; les biens seraient paraphernaux. Sans doute il est permis à la femme de se constituer en dot ses biens à venir; mais en autorisant exceptionnellement cette clause, la loi exige qu'elle soit conçue en termes généraux (Dur., n. 215 et 347).

Si la constitution de dot est à titre universel ; par exemple, si la femme s'est constitué tous ses biens présents, ou tous ses biens à venir, ou tous ses biens présents et à venir, la dot ne comprend que ce qui reste, déduction faite des dettes actuelles, des dettes futures, ou des dettes actuelles et futures.

Si la constitution est d'une quote-part de biens, par exemple, d'une moitié, cette portion est grevée d'une quotité de dettes correspondante.

Mais ne perdons point de vue que, pour donner lieu à des poursuites, les créances doivent avoir acquis date certaine antérieure au contrat de mariage (1558) (1).

Ces poursuites doivent être dirigées contre le mari, comme détenteur des biens de la femme.

La loi ne suppose pas facilement, que la femme ait eu l'intention

(1) Néanmoins, si la femme est marchande publique, les tribunaux peuvent ordonner l'exécution des obligations qu'elle a contractées antérieurement au mariage, bien que ces obligations n'aient pas acquis date certaine. Cass. 17 mars 1830.

de soumettre ses biens à venir au régime dotal : la constitution de dot s'interprète *restrictivement*. — Telle est au surplus la règle générale de l'art. 1162 : lorsqu'il y a doute, on doit prononcer en faveur du débiteur. — Ainsi, la constitution, faite en termes généraux, de tous les biens de la femme, n'a d'effet que pour les biens présents.

Par application du même principe, on décide que si la femme s'est constitué en dot *la part* encore indivise qui lui appartient dans un immeuble, cette part seule devient dotale, quand même l'immeuble entier écherrait à la femme par l'effet du partage.

Il en serait autrement, si la femme avait déclaré qu'elle se constituait en dot *ses droits* dans l'immeuble indivis, ou plus généralement, *ses biens présents* : en ce cas, on appliquerait la règle de l'article 883 (1).

La femme, qui a un droit d'usufruit, peut se constituer en dot, soit le droit lui-même (1568), soit le produit à retirer de ce droit pendant la durée du mariage : dans ce dernier cas, le mari jouit des intérêts des produits capitalisés successivement, et lors de la dissolution du mariage, ou de la séparation de biens prononcée en justice, c'est ce capital qu'il doit restituer (2).

1543. — La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage.

= Cette disposition est une conséquence de celle de l'art. 1395 : les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage ; or, ce serait méconnaître cette règle, que d'autoriser la *constitution* ou l'*augmentation* de la dot pendant le mariage.

Par la raison contraire, il faut décider que la dot ne peut être diminuée pendant le mariage : ainsi, les époux n'ont point la faculté d'enlever aux biens le caractère dotal qui leur a été donné par contrat de mariage.

Observons, que notre texte interdit seulement les stipulations qui tendraient à modifier le contrat de mariage, ainsi que l'indiquent suffisamment ces mots : La dot *ne pourra être* constituée ni augmentée pendant le mariage : il laisse dans les termes du droit commun, les modifications qui résulteraient de la loi, ou de la nature des choses : par exemple, si une servitude ou un droit d'usufruit qui grevait le fonds dotal vient à s'éteindre, la dot s'augmentera nécessairement, par l'effet de la disparition de ces charges ; le mari jouira des servi-

(1) Tessier, t. 1er, p. 276. Troplong, n. 3048 et suiv. Rodière et Pont, t. 2, n. 395. Marcadé, art. 1543. Cass. 9 juin 1829. Limoges, 4 août 1828. Limoges, 22 juillet 1835. Dev. 1839. 2. 299.

(2) Dur. n. 352 et 360. Toullier, n. 274. Merlin, v°, Dot, § 5. Delv. t. 3, p. 332. Tessier, t. 1er, p. 88 et 89. Odier, n. 1158.

tudes que l'on établirait en faveur de ce fonds; des augmentations provenant d'alluvions ou autres attérissements, etc., etc.: ce ne sont point là des acquisitions à titre nouveau, mais des développements du droit de propriété; — en sens inverse, si une donation faite à la femme est révoquée soit pour inexécution des conditions soit pour survenance d'enfants (953), ou si une servitude établie sur l'immeuble dotal cesse par une cause quelconque, le mari subira toutes les conséquences du fait.

On voit par ces exemples, que l'art. 1543 est conçu en termes trop généraux.

Bien plus, il a été jugé, par application de la maxime: *omne quod solo inædificatur solo cedit*, que les constructions faites par le mari sur l'immeuble dotal, deviennent parties intégrantes de cet immeuble et ne forment pas des paraphernaux (1).

— Lorsque la femme s'est constitué en dot ses biens présents seulement, peut-on disposer en sa faveur, sous la condition que les biens donnés seront soumis au régime dotal? ~~ Suivant quelques personnes, notre article interdit seulement les modifications que les époux voudraient apporter à leur contrat de mariage: rien n'empêche, disent-elles, de disposer en faveur de la femme commune, d'un objet mobilier, sous la condition que cet objet restera propre; ou d'un immeuble, sous la condition qu'il tombera dans la communauté, sans avoir égard aux règles établies par les articles 1401 et 1405: pourquoi donc refuserait-on au donateur la faculté de rendre dotaux les biens dont il dispose? Les conventions faites entre les parties lui sont étrangères; elles ne sauraient par conséquent, restreindre en sa personne, le libre exercice d'un droit de propriété.

Cette opinion ne peut être admise: la règle de l'article 1543 (surtout en ce qui touche la prohibition d'augmenter la dot) n'est pas seulement interprétative du contrat de mariage; elle est, de plus, d'intérêt social; car il importe essentiellement à l'Etat, que la circulation des biens ne soit point entravée.—Le législateur a pu tolérer un mal en vue de favoriser les mariages; mais une fois le fait accompli, son but est atteint; le mal qui résulterait de l'inaliénabilité serait sans compensation. —Ajoutons, que les créanciers ont dû compter, pour l'exécution de leurs droits, sur les biens éventuels que la femme pourrait recueillir. — En soumettant ces biens au régime exceptionnel de la dotalité, on tromperait cette légitime attente. — Il n'y a, comme le remarque Troplong, que le contrat de mariage qui puisse faire valablement une dot (2).

Le donateur peut-il valablement déclarer que les biens seront inaliénables, ou qu'il y aura lieu au remploi? ~~ Autre chose est l'inaliénabilité, disent quelques auteurs; autre chose est la dotalité: l'inaliénabilité n'est pas l'effet unique du régime dotal: refuser au donateur cette faculté, ce serait souvent détourner des tiers, de disposer en faveur de la femme; de telle sorte qu'une règle introduite pour la protéger, tournerait précisément contre elle (3). ~~ Troplong, n° 3059, rejette avec raison cette décision: Point de stipulation valable sans intérêt, dit-il: sans doute, la

(1) Seriziat, n. 24. Troplong, n. 3057. Cass. 14 février 1843. Dall. n. 2354.

(2) Merlin, Rép. v°, Dot, § 2, n. 14. Tessier, t. 1er, p. 67. Toullier, t. 14, n. 62 et 63. Bellot, t. 4, p. 37. Rodière et Pont, t. 2, n. 396 et 410. Troplong, t. 4, n. 3058. Benoît, t. 1er, n. 29. Marcadé, art. 1543. Dur. t. 15, n. 336. Seriziat, n. 17. Zach. t. 3, p. 565 et 566. Riom, 19 août 1851. D. p. 52. 2. 269.

(3) Dur. t. 15, n. 360. Odier, t. 3, n. 1100. Seriziat, n. 25.

condition d'inaliénabilité doit produire ses effets, lorsqu'il importe au donateur que les biens ne sortent pas des mains du donataire : par exemple, s'il s'est réservé un droit de passage ou d'habitation, une part dans les revenus, une pension alimentaire payable sur les fermages, on conçoit qu'il puisse lui répugner de se trouver en rapport avec des tiers ; mais, en général, la condition n'est pour la femme qu'un simple conseil, qu'un *medium præceptum*, non susceptible de produire un lien de droit. — Vainement argumenterait-t-on de l'article 954, lequel permet d'agir contre les tiers acquéreurs en cas d'inexécution des conditions : cet article suppose que la condition est stipulée dans l'intérêt du donateur, puisque c'est lui qui revendique. — Toutefois, comme le Code permet de stipuler pour autrui, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre (1121), et autorise les substitutions de la part des pères et mères ou des frères et sœurs au profit des descendants des donataires jusqu'au deuxième degré inclusivement (1048 et 1049), on peut soutenir que la clause doit produire son effet dans ces cas, puisque l'intérêt existe alors pour le disposant (Dall. n° 3243). (Voyez nos observations sur l'article 1497.)

Le donateur pourrait-il du moins, sans stipuler l'inaliénabilité, soumettre, sous tous autres rapports, les biens donnés au régime dotal ? — La question est délicate, car les biens, en ce cas, ne sont pas soustraits au commerce. — Quoi qu'il en soit, nous pensons qu'il faut également réputer non écrites les conditions dont il s'agit (900). — Rappelons-nous, en effet, que la vente des biens dotaux est soumise à certaines formalités, et qu'elle ne peut avoir lieu que dans les cas spécialement prévus : or, ces restrictions établies par la loi, pour le cas unique où les parties sont mariées sous le régime exceptionnel de la dotalité, fondées par conséquent sur l'ordre public, paralysent l'exercice du droit de propriété et gênent la circulation des biens. — Libre au surplus au disposant de donner l'usufruit au mari et la nue propriété à la femme.

Examinons maintenant la question inverse : lorsque la dotalité doit, aux termes du contrat de mariage, s'étendre aux biens à venir, le donateur peut-il stipuler que l'immeuble donné sera paraphernal ? Trois opinions s'élèvent :

Première opinion. — Le contrat de mariage est la loi qui régit l'association conjugale ; nul ne peut y porter atteinte ; elles demeurent fixes, invariables : or, il y aurait un changement des plus graves, si la femme avait des revenus particuliers, que le mari, par une prévoyance sage peut-être, a dû lui refuser. Il est tel homme qui ne se marierait pas, s'il pouvait prévoir qu'un jour sa femme aura des revenus dont elle sera entièrement maîtresse :—vainement dit-on que la loi, dans un grand nombre de cas, a permis que la femme eût la libre disposition des fruits de ses biens ; que la clause dont il s'agit ne met pas obstacle à l'exercice des droits déjà acquis au mari, puisqu'elle se borne à des biens autres que ceux qui avaient été donnés à la femme par contrat de mariage ; enfin, que les clauses du contrat de mariage n'obligent que les personnes qui y ont été parties et ne lient pas les étrangers : on répond à la première objection, que le mari doit subir les conséquences de ses stipulations matrimoniales ; à la deuxième, que toutes les règles établies par le contrat de mariage, constituent des droits acquis au profit des époux, soit qu'elles s'appliquent aux biens existants au jour du mariage, soit qu'elles s'appliquent aux biens à venir ; à la troisième, que si le contrat de mariage ne lie pas le disposant, il impose des liens à la femme, et que celle-ci ne peut recevoir que d'une manière conforme à ses conventions matrimoniales (1). — Au résumé, la dotalité est imprimée d'avance aux biens à venir : dès-lors, il ne peut dépendre du disposant de rendre vaine et illusoire une condition préexistante.

(1) Rodière et Pont, t. 2, n. 411. *Voy.* consult. de M. de Vatisménil rapporté par Dev. 42. 1. 513. Nîmes, 18 janvier 1830.

Deuxième opinion. — Le mari ne peut profiter des revenus, puisqu'il n'est pas donataire. Un seul moyen se présente : c'est de déclarer que la donation recevra son effet, en ce sens que le mari n'en jouira pas, et que les revenus seront capitalisés, pour former une somme qui ne sera payable à la femme qu'à la dissolution du mariage : par cette combinaison, les époux resteront sous l'empire de leurs conventions matrimoniales, et la volonté du donataire sera respectée (1).

Troisième opinion. — En principe, toute personne est capable de recevoir : les incapacités sont des exceptions ; elles doivent résulter d'un texte formel : or, où est le texte qui déclare la femme mariée sous le régime dotal, incapable de recevoir sous la condition dont il s'agit, parcequ'elle s'est constitué en dot ses biens présents et à venir ? — Déclarer la condition non écrite, ce serait priver la femme d'un bénéfice, sans aucune utilité pour le mari. — La pensée du législateur n'a pas été, dans les articles 1395 et 1543 de proscrire l'augmentation ou la diminution de la dot, de quelque cause qu'elle provienne ; mais seulement de prohiber les modifications qui résulteraient d'une convention entre époux. — Aux termes de l'article 1405, le donataire a la faculté de faire tomber l'immeuble donné dans la communauté conjugale, bien qu'en principe les immeubles propres, ou acquis à titre gratuit, n'y entrent point ; et réciproquement, de rendre propres des biens qui, aux termes de l'article 1401, devraient en principe faire partie de l'actif : Pourquoi donc s'écarter de cette règle, lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal ? Les raisons de moralité sont les mêmes dans un cas et dans l'autre. — D'ailleurs, l'homme qui se marie donne à la femme une marque d'estime et d'affection qui exclut le sentiment de défiance qu'on lui suppose : on ne saurait admettre qu'il eût voulu se procurer, par les clauses de son contrat de mariage, des garanties contre le trouble que pourraient amener dans son intérieur des libéralités éventuelles. — Remarquons d'ailleurs, que le régime dotal, loin d'être stipulé par le mari, est au contraire stipulé contre lui. — La femme, dit-on, a contracté, relativement à la jouissance de ses propres, des obligations vis-à-vis du mari : ce n'est point-elle qui a disposé ; elle a recueilli le legs ou le don tel qu'il lui a été fait ; il n'y a point de droits acquis pour le mari ; la clause ne porte pas atteinte à son autorité comme chef de la société conjugale ; l'ordre public n'est pas lésé ; dans plusieurs cas, la loi permet que la femme ait la disposition de ses revenus, notamment sous le régime de la séparation de biens. — D'ailleurs, la femme ne peut accepter une libéralité qu'avec l'autorisation de son mari ou de justice (217 et 934) ; ce qui suffit pour éviter les inconvénients qu'une libéralité semblable pourrait présenter. — Au surplus, le texte de l'article 1541 nous paraît explicite : après avoir déclaré dotal tout ce qui est donné à la femme par contrat de mariage, il porte : *s'il n'y a stipulation contraire* ; expressions qui doivent s'entendre du cas où le disposant aurait manifesté la volonté de soustraire les biens donnés aux effets de la constitution de dot qui comprendrait les biens à venir. — Ni l'ordre public ni les bonnes mœurs ne sont blessés, lorsque la femme commune en biens conserve l'administration d'une partie de ses revenus : Pourquoi en serait-il autrement sous le régime dotal ? — Toutefois, si la femme était héritière à réserve, nul doute que le mari pourrait exiger qu'on lui laissât la jouissance de la quotité qui excèderait la portion disponible ; autrement, il serait trompé dans sa légitime attente (2).

Si la femme se trouvait, à l'époque de son mariage, propriétaire indivis d'un im-

(1) Seriziat, sur l'art. 1543, n. 21. Delv. art. 1401, n. 3.

(2) Troplong, t. 1er, n. 68. Zach. t. 3, p. 568. Marcadé, art. 1543. Proudhon, Usuf. Toullier, t. 12, n. 142. Dur. t. 14, n. 150, t. 15, n. 490. Tessier, t. 1er, p. 48. Bellot, t. 4, p. 40. Paris, 27 janvier et 27 août 1835. Dev. 1835. 2. 65 et 518. Nîmes, 18 juin 1840. Dev. 1841. 2. 11. Toulouse, 20 août 1840. Dev. 1841. 2. 114. Cass. 9 mai 1842. Dev. 1842. 1. 513. Paris, 5 mars 1846. Dev. 1846. 2. 149. Aix, 10 juillet 1846. Dev. 1846. 2. 402.

meuble qui lui est échu depuis en totalité par l'effet du partage, cet immeuble sera-t-il dotal pour le tout, par application de l'art. 883 ? — L'affirmative n'est pas douteuse, lorsque la constitution de dot comprend en général les biens présents de la femme, ou plus spécialement *ses droits* dans l'immeuble indivis : dans l'un et l'autre cas, elle a exprimé l'intention de rendre dotal un droit éventuel qui s'est trouvé réalisé par l'effet de la licitation (1) : mais il n'en saurait être ainsi, lorsque la femme a déclaré se constituer sa part dans l'immeuble dont il s'agit : assurément, l'effet du partage rétroagira pour la propriété ; mais non pour la dotalité; autrement, la dot se trouverait augmentée pendant le mariage; ce qui serait contraire à la règle de l'art. 1543 (2).

Constitutions de dot faites par des père et mère mariés sous le régime dotal.

Quatre cas sont prévus : La dot est constituée par le père seul ; elle est contituée par la mère seule; elle est constituée par le père et la mère conjointement; elle est constituée par le survivant des père et mère.

Les art. 1544 et 1545, établissent des règles pour reconnaître l'époux donateur.

L'art. 1546 détermine les biens qui sont affectés au payement de la dot.

L'effet de la dotalité n'est point considéré, dans les 4 articles qui terminent la section qui nous occupe, par rapport à la femme dotée; mais par rapport aux père et mère mariés sous le régime dotal, qui disposent au profit de leur enfant (le fils ou la fille). — Ce ne sont là que des règles d'interprétation.

1544. — Si les père et mère constituent conjointement une dot, sans distinguer la part de chacun, elle sera censée constituée par portions égales (3).

Si la dot est constituée par le père seul, pour droits paternels et maternels, la mère, quoique présente au contrat, ne sera point engagée, et la dot demeurera en entier à la charge du père.

(1) Tessier, t. 1er, p. 283. Troplong, n. 3052. Riom, 20 mai 1829. Dall. n. 859.

(2) Dur. n. 361. Zach. p. 568. Troplong, n. 3048 et suiv. Tessier, t. 1er, p. 275 et suiv. Cass. 6 déc. 1826. Limoges, 22 juillet 1835. Montpellier, 11 novembre 1836. Dall. n. 3239. Cass. 7 juin 1836. Dall. n. 3446.

(3) L'article 1438 contient une disposition semblable; la première partie de l'art. 1544 est dès-lors inutile; mais la deuxième contient une règle particulière au régime dotal : Sous le régime de la communauté, le mari peut seulement constituer une dot pour droits paternels et maternels; la femme, si elle accepte la communauté, supporte la moitié de la dot (1439).

Au surplus, les articles 1544, 1545, 1546 et 1547 devraient être compris dans une section particulière; car, sauf peut-être le deuxième alinéa de l'art. 1544, ils contiennent des règles communes à tous les régimes.

= Cet article contient deux dispositions : la première est une application des principes ordinaires sur les conventions; la deuxième est dictée par l'intérêt que mérite la femme, dans l'état de dépendance où elle est placée.

Déjà nous avons vu, que l'obligation de doter est une obligation naturelle; que la dot peut être constituée par le père, par la mère, ou par l'un et l'autre conjointement :

La loi déclare que les père et mère sont tenus par égales portions, quand ils ont constitué la dot *conjointement*, sans déterminer la part pour laquelle ils prétendent s'obliger : en effet, chaque débiteur ne doit que sa part dans la chose promise; la solidarité ne se présume pas; il faut qu'elle soit stipulée (1202) (1).

Si la dot est constituée par le père seul, la présence de la mère au contrat, le silence qu'elle garde, sa signature même apposée au bas de l'acte, ne suppléent pas à l'expression de sa volonté: on suppose qu'elle comparaît *honoris causâ*. Il faut, disait M. Portalis, quelque chose de plus que la présence de la mère au contrat, pour faire présumer son consentement, à raison de la subordination de la femme à son mari; cette présence pourrait être forcée (Fenet, t. 13, p. 595).

Vainement le mari emploirait-il ces mots : *pour droits paternels et maternels* : on ne peut promettre ni stipuler en son propre nom que pour soi-même (1119).

Par application du même principe, il faut décider, que si la femme comparaît seule au contrat, le mari n'est engagé en rien : *ne dote qui ne veut*.

La loi suppose, dans notre article, que les père et mère sont mariés sous le régime dotal ou sous le régime exclusif de communauté : s'ils étaient communs en biens, et que la dot fût constituée en effets de la communauté, la femme, quoique ne s'étant pas obligée, supporterait nécessairement la dot pour moitié, en cas d'acceptation (*voy.* 1438, 1439, 1440).

— Lorsque la constitution de dot ne comprend qu'une partie aliquote, telle qu'une moitié, un tiers, soit des biens présents, soit des biens à venir, soit des biens présents et à venir, des difficultés peuvent s'élever quant à l'aliénation de la portion restée en dehors de la dot: comment y remédier ? — Les époux peuvent, durant le mariage, déterminer par un acte authentique fait de bonne foi, les biens qui seront dotaux en totalité : de cette manière, ils auront la faculté de disposer librement du surplus, comme bien paraphernal. Toutefois, cet acte doit être présenté à l'homologation du tribunal (Dur., n. 354).

1545. — Si le survivant des père ou mère constitue une dot pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, la dot se prendra d'abord sur les droits du futur

(1) Cass. 6 août 1806, Riom, 25 mars 1820.

époux dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant (1).

= La déclaration faite par le survivant, des époux, que la dot est constituée pour biens *paternels et maternels*, est d'une haute importance s'il détient encore les biens de son conjoint prédécédé; ce qui a lieu notamment, lorsqu'il en a la jouissance légale (384) : à défaut de stipulation contraire, on suppose qu'il ne prétend s'engager que subsidiairement, pour le cas seulement où les biens que l'enfant doit recueillir ne complèteraient pas le montant de la dot, et qu'il n'a rien voulu donner avant d'être libéré.

Par exemple, soit une dot de 100,000 fr.: si les biens laissés par le défunt n'excèdent pas 80,000 fr., le survivant ne sera tenu d'ajouter que 20,000 fr.

Si la dot, au lieu d'être constituée en argent, consistait en corps certains et déterminés, notre article ne serait plus applicable : la désignation des biens indiquerait suffisamment la portion pour laquelle le survivant prétendrait s'obliger.

Lorsque le constituant n'a point déclaré qu'il constituait la dot *pour droits paternels et maternels*, il ne peut imputer aucune partie de cette charge sur les biens du prédécédé; lui seul en est tenu pour le tout.

Il est bien entendu, que ces mots ne sont pas sacramentels. Le même effet serait attaché aux clauses ainsi conçues : Le survivant des père et mère déclare constituer la dot tant en biens de l'enfant qu'en biens à lui propres; tant de son chef qu'à valoir sur la succession du conjoint prédécédé.

Observons, que le survivant est tenu directement et principalement de la donation, nonobstant la clause *pour droits paternels et maternels :* —De là deux conséquences : 1° C'est au constituant que le payement doit d'abord être demandé; sous la réserve du droit qui lui est conféré d'exiger la discussion préalable; 2° les intérêts de la dot courent de plein droit pendant la liquidation (Odier, t. 3, n. 1130; Troplong, n. 3085).

—Lorsqu'une dot est constituée par le survivant des père et mère, *pour droits paternels et maternels*, il est certain que la portion de la dot qu'il doit payer est frappée

(1) Ordinairement, le survivant ayant été tuteur, a conservé l'administration et la jouissance de fait jusqu'à l'établissement des enfants ; il est rare que l'on fasse deux comptes dans la même maison.

L'origine de cette disposition se trouve dans les constitutions des empereurs de Constantinople (*Voy*. L. 7. Cod. *de Jure dotium*). Suivant l'empereur Claude, si le père était riche, la dot devait être prise sur ses biens; sinon, elle se prélevait sur les biens de l'époux prédécédé.—L'empereur Léon (nov. 21) mit la dot pour moitié à la charge de chacun des constituants, sans égard à leur fortune.—Les auteurs du Code se sont écartés de l'une et de l'autre décision, pour suivre celle du parlement de Paris: aujourd'hui, la clause s'interprète conformément aux principes généraux (1162) en faveur des débiteurs.

d'un caractère de dotalité : mais en est-il ainsi quant à la portion de la dot qui reste à la charge de la fille, et qui doit être prise sur les biens à elle échus dans la succession du père ou de la mère prédécédé ? Par ex., la mère de Titia est décédée laissant une fortune qui s'élève à 50,000 francs ; Titia se marie sous le régime dotal : Claudius, son père, intervient, et lui constitue en dot une somme de 60,000 francs pour droits paternels et maternels : la somme constituée sera-t-elle dotale ou paraphernale ? — Si la fille est mineure, elle acquiert, par le concours de ses père et mère, la capacité suffisante pour faire des conventions matrimoniales (1398) ; si elle est majeure, elle adhère à la constitution faite par son père ou sa mère : dans l'un et l'autre cas, elle approuve par sa signature les clauses du contrat de mariage (Dur., 373). — Mais si la fille parle au contrat et déclare se réserver tous ses biens comme paraphernaux, la valeur des biens propres à la fille sera paraphernale ; le surplus sera dotal : ainsi, sur la somme de 60,000 fr., 50,000 fr. seront paraphernaux, et 10,000 seront dotaux (1).

Un père constitue une dot, en stipulant que cette dot sera prise sur les biens de la mère prédécédée : en cas d'insuffisance, sera-t-il tenu de payer le complément ? — Pour la négative, on peut dire que le père n'a point manifesté l'intention de donner. — Seriziat, n. 40, distingue : si le père a sciemment grossi la fortune de sa fille, il doit réparer le préjudice qu'il a causé à son gendre ; *secùs* dans le cas contraire. — MM. Rodière et Pont, t. 1er n. 92, font une autre distinction : Si les biens laissés par le prédécédé n'étaient pas connus des futurs époux, le survivant est responsable, parce qu'il semble avoir usé d'une sorte de fraude ; — dans le cas contraire, la valeur exagérée donnée aux biens, doit être attribuée à un sentiment de vaine ostentation ; ce qui ne peut fonder aucune obligation de la part du constituant. — Plus absolu, Toullier (n. 89), décide avec raison, que le père a dû connaître la fortune de sa fille puisqu'il en a eu la jouissance, et qu'en promettant en dot une somme fixe, il est censé avoir voulu compléter cette somme : on ne peut admettre, en effet, qu'il ait voulu sciemment tromper son gendre ou le public *aut donasse censetur aut dota fecit* (2).

1546. — Quoique la fille dotée par ses père et mère ait des biens à elle propres dont ils jouissent, la dot sera prise sur les biens des constituants, s'il n'y a stipulation contraire (3).

— Hors le cas prévu dans l'article précédent, toutes les fois que les père et mère constituent une dot à leur enfant, on présume qu'ils veulent exercer une libéralité : s'ils sont tenus envers lui de quelque dette, ils ne demeurent donc pas moins obligés, sauf stipulation contraire.

Peu importe que les père et mère aient la jouissance de certains biens de leur fille ; ce qui arrive, par exemple, quand une donation lui a été faite : la dot ne sera pas moins prise sur les biens du constituant. — Vainement dirait-on, qu'il y a don quant à cette jouissance,

(1) Dur. n. 373. Odier, n. 1136. Seriziat, n. 38.

(2) *Voyez* également en ce sens Odier, 3, 6. 1133. Tessier. t. 1, p. 134 et 135. Troplong, n. 3086. Toulouse, 20 mars 1841. Pal. 1841. 2. 77.

(3) Disposition insignifiante : Puisque la constitution de dot faite par un tiers est une libéralité, évidemment elle doit être prise sur les biens de ce tiers, sauf toutes stipulations contraires : l'article 1023 contient une règle semblable.

parce que les père et mère y renoncent implicitement ; la jouissance eût cessé par le seul effet de la loi, lors-même que la dot n'aurait pas été constituée ; car le mariage entraîne l'émancipation.

— La règle établie par les art. 1545 et 1547 est-elle applicable, lorsque les époux sont mariés sous tout autre régime que le régime dotal ? — Demante, Progr., t. 2, note du n. 214, pense que ces règles doivent être suivies comme raison écrite sous quelque régime que la dot soit constituée ; que les art. 1544 et 1547 contiennent des règles communes à tous les régimes. — Marcadé (art. 1540) décide, que le juge doit se déterminer eu égard aux circonstances : nous admettons cette dernière opinion ; comme les dispositions dont il s'agit se trouvent comprises dans le chapitre du *régime dotal*, régime exceptionnel, elles ne doivent être observées rigoureusement que sous ce régime.

1547. — Ceux qui constituent une dot, sont tenus à la garantie des objets constitués (1).

= La garantie qui résulte de l'art. 1547 comprend, comme celle qui dérive du contrat de vente, la possession paisible de la chose, et les défauts cachés de cette chose (1625).

La garantie consiste à indemniser le mari de la privation de jouissance ; car ce préjudice est le seul qu'il éprouve.

Mais sur quel pied doit-on calculer l'indemnité due au mari, si la propriété de la chose lui a été transférée ? L'art. 1631 est-il applicable ? Non, car il n'y a pas de prix : Il s'agit de réparer un dommage ; par conséquent, c'est au moment où il survient, qu'il faut en apprécier l'étendue. — Par suite, nous déciderons que le mari dépossédé peut exiger l'indemnité des dépenses qu'il a faites, eu égard à la plus-value qui en est résultée ; et que si une créance sur un tiers a été constituée en dot, on doit considérer, pour fixer la garantie de la solvabilité, la situation du débiteur, non au moment du mariage, mais au moment de l'exigibilité.

Si la constitution de dot a pour objet non une chose déterminée, mais une généralité de biens, il est évident que la garantie n'est pas due, en cas d'éviction de tel ou tel fonds ; car, en faisant une pareille disposition, le constituant ne spécifie rien ; il transporte ses droits tels qu'ils sont.

La femme ou le tiers donateur sont admis à donner au mari un autre immeuble à la place : le mari ne peut se plaindre, puisqu'il n'avait droit qu'à la jouissance de l'immeuble dont il a été évincé.

Nous pensons que la femme peut exercer, après la dissolution du mariage, l'action en garantie. — Si l'on objecte que la dot est pour elle une véritable libéralité, et que la garantie n'est pas due en matière de donation : on répondra, que la femme n'a pas reçu la dot à titre purement gratuit, mais pour faire face aux

(1) Les articles 1547 et 1548 reproduisent la disposition de l'article 1440.

charges du ménage; pour nourrir, entretenir, élever ses enfants, et pour les établir un jour; en un mot, pour une cause onéreuse; *onerosâ causâ* : sans la constitution de dot, peut-être n'aurait-elle pas contracté mariage : d'ailleurs, les art. 1440 et 1547 ne distinguent pas (1).

Pour savoir en quoi consiste cette garantie, il faut recourir aux dispositions du Code sur la garantie ordinaire (*voyez* 1625 à 1630, 1693 à 1695).

—Dans le cas d'éviction d'un immeuble apporté en dot : si la femme ou le tiers constituant en a livré un autre au mari, pour lui tenir lieu du premier, ce nouvel immeuble est-il de plein droit subrogé à l'immeuble évincé ? ~~ Suivant Delv., p. 55, n. 3, il n'est pas dotal quant à l'inaliénabilité : il doit être rendu à la femme, en nature ou valeur, lors de la dissolution du mariage. — Le mari peut même aliéner seul cet immeuble, sans le concours de la femme, car il l'a reçu à titre de dommages-intérêts ~~ L'immeuble donné en payement est parfaitement dotal, parfaitement inaliénable dit Toullier, n. 9 : il a pris la place du premier ; on doit présumer que telle a été l'intention de la femme.—C'est l'art. 1559 et non l'art. 1553 qui est applicable; il s'agit, en effet, dans l'art. 1553, d'une dot constituée en argent: tandis qu'il est question ici d'une dot constituée en immeuble ~~ Dur., n. 436, décide que le nouvel immeuble reste paraphernal quant à la propriété; que le mari peut en disposer avec le concours de la femme. ~~ Nous pensons que les tribunaux doivent considérer les termes du contrat : si la femme a purement et simplement substitué un nouvel immeuble à celui dont un tiers a repris la possession, il y a subrogation ; la dotalité frappe cet immeuble ; il est inaliénable : mais si la femme, au lieu de traiter de la sorte, règle en argent le montant de l'indemnité et cède ensuite d'autres immeubles pour acquitter cette indemnité, alors le mari devient réellement propriétaire de l'héritage qui lui a été remis ; en conséquence, il peut aliéner cet héritage à son gré, sans le consentement de la femme ; car la dation en payement doit engendrer le même résultat que le payement lui-même (Serizlat, n. 55 et suivants).

Une somme a été constituée en dot : au moment de la dissolution, cette somme n'a pas encore été fournie : le mari a-t-il encore le droit d'en exiger le payement, sous prétexte qu'il a un an pour restituer ? ~~ La loi accorde au mari le délai d'une année, parce qu'elle suppose qu'il ne peut restituer la dot immédiatement et qu'il a placé la somme ; mais rien de semblable n'existe dans l'espèce (*Val.*).

1548. — Les intérêts de la dot courent de plein droit, du jour du mariage, contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le payement, s'il n'y a stipulation contraire.

= Les intérêts de la dot ne sont pas dus à titre de prime. — (*Voyez*, art. 1440, le motif de cette disposition.)

(1) Dur. n. 385. Toullier, n. 92. *Voyez* cep. Delv. p. 55, n. 3. D. t. 10, p. 301, n. 16. Serizlat, n. 62. Le Code, disent ces auteurs, n'a point créé, en faveur du mariage, une règle qui place la libéralité faite en faveur du mariage dans une catégorie particulière : si la donation était faite directement au mari, dans le contrat de mariage, oserait-on prétendre qu'il a droit à la garantie ?

— Si la femme se constitue en dot une créance non productive d'intérêts qu'elle a sur un tiers, doit-elle tenir compte à son mari des intérêts de cette créance? — Toullier, n. 97, se prononce pour l'affirmative; il argumente des termes rigoureux de l'art. 1548 : pour que les intérêts ne courussent pas, il faudrait, dit-il, une stipulation formelle. — Mais cette opinion est généralement rejetée : ce cas est le même que si la dot avait pour objet des terres en friche. — La femme apporte sa créance telle qu'elle est; en sorte que, si le débiteur devient insolvable, elle perd son capital, et le mari sa jouissance (1).

Les intérêts de la dot se prescrivent-ils par cinq ans (2277) ? — On ne peut, dit Bellot (t. 4, p. 55), assimiler la disposition de notre article à une convention. — Cette opinion nous paraît insoutenable en présence des termes absolus de l'article 2277 : n'oublions pas que la constitution de dot est à titre onéreux (2).

Peut-on valablement stipuler, que les intérêts de la dot seront payés au-dessus du taux légal ? — Il faut considérer cette convention comme une condition du mariage : elle se rapproche de celle qui intervient dans le cas de rente viagère : la stipulation d'intérêts au-dessus du taux légal est considérée comme une condition de la rente (Tessier, t. 1, p. 162; *Riom*, 12 mars 1828).

SECTION II.

DES DROITS DU MARI SUR LES BIENS DOTAUX, ET DE L'INALIÉNABILITÉ DU FONDS DOTAL.

La dot est apportée au mari pour l'aider à supporter les charges du ménage : il est naturel, dès-lors, qu'il en ait l'administration.

Comme administrateur, il doit veiller en bon père de famille à la conservation des biens et faire tous actes d'administration. — On s'accorde même à lui accorder l'exercice des actions pétitoires (1549) : Sous ce dernier rapport, les pouvoirs du mari sont plus étendus que ceux dont il jouit sous le régime de la communauté. — En déclarant que l'administration appartient au mari *seul* pendant le mariage, le législateur lui reconnaît implicitement, pour tous les actes qui s'y réfèrent, le pouvoir d'agir sans le concours de la femme; s'il abuse de ce pouvoir, la femme a la ressource de la séparation de biens (1443).

Comme ayant le droit de jouir des biens de la femme, il est soumis, en général, à toutes les règles de l'usufruit. Néanmoins, ce principe n'est pas absolu; on remarque notamment les différences suivantes :

Les fruits de la dernière année se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps que le mariage a duré pendant cette année, et l'année commence à partir du jour de la célébration (comp. 586 et 1571).

(1) Dur. n. 382. Delv. p. 55, n. 5. Benoît, t. 1, n. 158. Tessier, t. 1, n. 167. (Val.)

(2) Tessier, t. 1, p. 162. Dur. n. 383, t. 15. Troplong, Prescrip. t. 2, n. 1025. Benoît, t. 1, n. 159. Seriziat, n. 65. Limoges, 26 janvier 1828. Bordeaux, 8 février 1828. Agen, 18 novembre 1830, Toulouse, 12 août 1834. Dev. 1835. 2. 207. D. p. 35. 2. 18.

Il n'est pas tenu de donner caution; sauf stipulation contraire (comp. 611 et 1550).

Il ne perçoit les fruits pendants par branches ou par racines au moment de l'ouverture de son droit, qu'à charge de tenir compte à la femme des frais de labours et de semences (548); obligation qui n'est point imposée à l'usufruitier (585).

Il peut exiger le remboursement des impenses nécessaires et même des impenses utiles qu'il a faites sur le fonds dotal (comp. 599 et 1562).

Le droit de jouissance accordé au mari est, comme on le voit, un droit *sui generis*.

Parmi les biens qui composent la dot, il en est qui se détériorent ou se perdent par la jouissance; il en est d'autres qui n'éprouvent aucune altération : le mari a-t-il, en certains cas, la propriété de ces biens? La loi distingue :

A l'égard des objets mobiliers corporels : s'ils consistent en choses qui se consomment par l'usage, ou qui sont destinées à être vendues, le mari en devient nécessairement propriétaire : lors de la dissolution du mariage, ou lors de la séparation de biens (587 et 1532), il ne doit compte que de leur valeur. — S'ils ne sont pas de nature à se consommer par l'usage, ou s'ils ne sont pas destinés à être vendus, il faut encore distinguer : lorsqu'ils ont été estimés sans déclaration que l'estimation ne vaudra pas vente, la dot est censée constituée en argent; le mari est tenu du montant de l'estimation, soit que les objets aient diminué, soit qu'ils aient augmenté de valeur. — Lorsqu'ils n'ont pas été estimés, ou lorsqu'il a été stipulé que l'estimation ne vaudra pas vente, la femme conserve son droit de propriété sur ces objets, le mari en a seulement la jouissance (1551).

Il est clair que les apports de la femme peuvent seuls être considérés comme dotaux : par conséquent, s'il a plu au mari d'acquérir un immeuble avec les deniers versés entre ses mains, il ne doit pas moins, lors de la dissolution, restituer le montant de la somme apportée; sauf, bien entendu, l'effet de la clause d'emploi, — Par la même raison, s'il a consenti à recevoir un immeuble en payement de la dot constituée en argent, cet immeuble ne devient pas dotal (1553).

A l'égard des meubles incorporels : la femme reste propriétaire des *rentes* qu'elle s'est constituées ou qu'on lui a constituées en dot; si elles ont éprouvé des diminutions de valeur, le mari se libère en restituant les titres.

Quant aux immeubles : le mari n'en acquiert pas la propriété, lors même qu'ils ont été estimés; il faudrait pour cela une stipulation expresse : la loi se borne à lui en conférer l'administration et la jouissance.

Voyons maintenant quelle est la position de la femme. — La femme conserve la propriété de ses meubles dotaux qui n'ont pas été estimés par le contrat; s'ils avaient été saisis, elle pourrait en demander la distraction, conformément aux art. 608, 726 et suiv. Pr. — Elle supporte les pertes et les détériorations qui ne sont point imputables à la faute ou à la négligence du mari (1566, 1567). — Ses créanciers personnels n'ont le droit d'agir, même sur la nue-propriété des immeubles dotaux, qu'autant que leur titre a acquis date certaine antérieure au contrat de mariage; encore faut-il faire certaines distinctions (*voyez* 1558-3°). — Les dettes postérieures au contrat de mariage, n'affectent point, en général, les immeubles dotaux; le payement ne peut en être poursuivi, même après la dissolution, ni sur la propriété, ni sur l'usufruit de ces immeubles. — Cette règle souffre toutefois certaines exceptions; notamment, en ce qui concerne les dettes contractées par la femme avec autorisation du mari ou de justice, pour l'établissement des enfants (1555) ou pour l'une des causes énoncées en l'art. 1558.

Nous examinerons, sous l'art. 1554, la question de savoir si les dettes contractées par la femme durant le mariage peuvent être poursuivies sur sa dot mobilière.

Les créanciers personnels de la femme, antérieurs ou postérieurs au mariage peuvent, sans aucun doute, agir sur la pleine propriété des biens paraphernaux.

Après la séparation de biens, la femme reprend l'exercice de ses droits; mais les biens qu'elle a apportés en dot ne conservent pas moins leur caractère dotal: elle se trouve seulement mise aux lieu et place du mari pour les actes d'administration.

Un des caractères principaux du régime dotal, est de frapper d'inaliénabilité les immeubles dotaux (1554). — La prohibition s'applique à tous actes de disposition entre-vifs. Il va de soi, qu'elle ne s'étend point aux actes de dernière volonté.

Du principe que l'immeuble dotal est inaliénable pendant le mariage, nous concluons :

1° Qu'il ne peut être grevé d'hypothèques, ni engagé indirectement par suite d'obligations personnelles.

2° Que le mari peut, jusqu'à la dissolution du mariage ou la séparation de biens, faire révoquer les aliénations consenties par la femme hors des cas prévus par la loi, bien qu'elle ait été autorisée; même celles qu'il a faites en son nom ou en sa qualité, encore qu'il se soit soumis envers l'acquéreur à la garantie pour le cas d'éviction.

La femme jouit de la même faculté lorsqu'elle a recouvré l'exercice de ses droits; c'est-à-dire, après la dissolution du mariage ou la séparation de biens : on admet que son action se prescrit par dix ans, lorsqu'elle a concouru à l'acte, et par le laps de

temps requis pour la prescription, lorsqu'elle n'y est pas intervenue. Mais à partir de quelle époque (comp. les art. 1560 et 1561)?

La nullité est relative; puisque la prohibition est introduite uniquement dans l'intérêt de la femme, des enfants et du mari, elle ne peut être proposée par l'acquéreur; quand même il aurait ignoré que l'immeuble fût dotal.

3° Que la prescription des immeubles dotaux ne peut commencer à courir pendant le mariage, à moins qu'ils n'aient été déclarés aliénables; — toutefois, la prescription court, après la séparation de corps ou de biens, à partir du jour où le jugement est devenu définitif, sauf les cas prévus par l'art. 2256. (Voyez art. 1561).

La règle qui frappe d'inaliénabilité les biens dotaux, souffre exception :

1° Lorsqu'il s'agit de l'établissement des enfants. — La femme peut même, avec autorisation de justice, au refus du mari, ou lorsqu'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle a eus d'un mariage antérieur (1555). — Toutefois, quand elle n'a obtenu que l'autorisation de justice, le mari conserve la jouissance des biens donnés.

2° Lorsque l'aliénation des biens dotaux a été permise par le contrat de mariage (1557). — Il est bien entendu, que nonobstant cette clause, l'aliénation ne peut avoir lieu sans l'autorisation du mari.

3° Dans les divers cas prévus par l'art. 1558 : mais alors, deux conditions sont requises : l'autorisation de justice, et la vente aux enchères après trois affiches.

4° Enfin, lorsqu'il s'agit d'opérer un échange ; ce qui ne peut avoir lieu qu'avec le consentement de la femme et sous certaines conditions.

Hors ces cas exceptionnels, l'immeuble dotal ne peut être aliéné; l'aliénation qui aurait eu lieu serait révocable.

Nous verrons, art. 1549 à 1555, quels sont les droits et obligations du mari ; — art. 1554, 1560 et 1563, quels sont les principaux caractères du régime dotal; — art. 1555 à 1559, quels sont les exceptions au principe de l'inaliénabilité.

1549. — Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage.

Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux.

Cependant il peut être convenu, par le contrat de mariage, que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels.

= La loi romaine déclarait le mari propriétaire des biens dotaux (*dominus dotis*). Dans nos pays de droit écrit, on admettait presque sans restriction ce principe. L'article 2 du titre 1er des Dots de la coutume de Toulouse, est ainsi conçu : « Si la femme ou quelqu'un « de son nom, a constitué une dot en cas de prédécès de la femme, « si considérable qu'elle soit, elle appartient au mari, comme l'ayant « gagné, de même que la donation à cause de noces ; il peut disposer du tout à son gré, si ce n'est qu'il en ait été autrement convenu. » — Sous l'empire du Code, le mari n'a que la qualité d'administrateur ; mais ses pouvoirs, sans être égaux à ceux d'un propriétaire (1), sont beaucoup plus étendus que ceux d'un administrateur ordinaire, et même que ceux de l'usufruitier : il a, ainsi que nous l'avons déjà dit, un droit *sui generis* ; on ne peut expliquer ce droit que par l'idée d'un mandat très-étendu qui lui est conféré par la loi, et que la femme confirme tacitement en se mariant sous le régime dotal (2). Voyons en quoi il consiste :

Le premier alinéa de notre article, porte que le mari *seul à l'administration des biens dotaux pendant le mariage* : à ce titre, il fait tous les actes réputés de simple administration ; il passe des baux dans les limites déterminées par les articles 1429 et 1430 ; il répond de la perte et des détériorations qui proviennent de sa négligence, notamment, de la prescription des créances dotales, lors même qu'elle a commencé avant le mariage (*V.* 1562, etc). — Mais là, ne se bornent pas les pouvoirs du mari : le deuxième alinéa déclare, sans faire aucune distinction, *qu'il a seul le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs des biens dotaux, et de recevoir le remboursement des capitaux* ; de cette règle résultent les conséquences suivantes :

1° Le mari seul, a qualité pour délivrer des quittances libératoires ; pour donner main-levée des inscriptions qui garantissent la créance, etc. — Bien plus, il n'est pas tenu de faire emploi des capitaux ; sauf le cas où la condition d'emploi serait stipulée par contrat de mariage. Les quittances, même sous-seing privé, qu'il a données, peuvent être opposées à la femme, puisqu'il est son mandataire.

(1) En effet, dans le cas où, par exception, l'aliénation des immeubles dotaux peut avoir lieu, c'est la femme qui dispose avec l'autorisation de son mari (1555 et 1556). Les articles 1551 et 1552 lui refusent même en principe le titre de propriétaire.

(2) Ce n'est là qu'une affaire d'exactitude de langage : au fond, les auteurs du Code ont consacré les principes de la loi romaine.

2° Le mari seul, a le droit d'intenter les actions tant personnelles que réelles qui sont relatives à la dot, et par conséquent, de défendre à ces actions :

Il est donc investi, par la généralité des termes de la loi, non-seulement comme le mari commun en biens, de l'exercice, tant en demandant qu'en défendant des actions mobilières, et des actions possessoires relatives aux immeubles qu'il administre (1428); mais encore, de l'exercice des actions pétitoires. — La femme n'intervient pas nécessairement dans l'instance, quoique son droit de propriété soit en question (1). Du reste, elle peut agir en vertu d'une procuration de son mari; rien ne s'y oppose : mais c'est alors comme si le mari agissait par lui-même.

Quelques auteurs (2), il est vrai, expliquent le deuxième alinéa de l'article 1549 par le premier : Suivant eux, le mari ne peut exercer les actions pétitoires que dans son intérêt; comme usufruitier; sans que le jugement à intervenir puisse même porter atteinte aux droits de la femme : Comment admettre, disent-ils, que le mari ait sous le régime dotal, des droits qui lui sont refusés sous le régime de la communauté, ou d'exclusion de communauté; alors que loin d'étendre ses pouvoirs, le législateur a cru devoir les restreindre, en frappant les biens dotaux d'inaliénabilité? — Nous répondrons par les termes du texte; ils sont formels. Le régime dotal est exceptionnel ; on ne peut donc, sans méconnaître sa nature, étendre ou restreindre les règles qui le constituent (3). Assurément, le mari n'est pas propriétaire; mais il se trouve investi d'un mandat légal qui lui accorde une partie des attributs de la propriété. La femme n'a d'autre ressource, s'il abuse de ses pouvoirs, que celle de demander la séparation de biens.

Ainsi, les jugements rendus sur des actions exercées par le mari, peuvent être invoqués par la femme, ou contre elle; sauf le droit qui lui est réservé, dans ce dernier cas, de se pourvoir par requête civile en cas de collusion, lorsqu'elle aura recouvré l'exercice de ses droits (481, pr.) (4).

(1) L. 11, C. *de Jure dotium* (5, 12) L. 9, C. *de rei vind.* (3. 29), Dur. t. 15, n. 394. Bellot, t. 4, p. 464. Benoit, t. 1er, n. 5. Zach. p. 570. Marcadé, art. 1549.—Il a même été jugé, que les poursuites exercées par la femme à sa requête, comme autorisée de son mari seraient nulles. Limoges, 4 février 1822. Montpellier, 22 mai 1807. *Voyez* en ce sens : Dur. t. 15, n. 403. Benoit, Dot, n. 106. — Mais nous n'irons pas aussi loin : si la femme peut, dans les cas prévus par les articles 221, 222 et 224, agir avec l'autorisation de justice, pourquoi lui refuserait-on la faculté de plaider avec l'autorisation de son mari? Cette autorisation doit valoir procuration pour la femme (1990). Toullier, t. 14, n. 140 et suiv. Tessier, Dot, n. 101. Pont et Rodière, n. 481. Bellot, p. 85. Seriziat, n. 82. Turin, 10 août 1811. Toulouse, 1er pluviôse, an 10. Lyon, 16 janvier 1834. Dev. 1835. 2. 52. Caen, 18 février 1828. Dev. 31. 2. 126.

(2) Proudhon, Usuf., t. 3, n. 1234. Toullier, t. 13, n. 392 et 393. Tessier, t. 1er, p. 186.

(3) Troplong, t. 4, n, 3107 et suiv. Tessier, t. 1er, p. 189. Merlin, Rép. vo, Puiss. marit. sect. 3, § 3, art. 3, n. 3. Marcadé, art. 1549. Bordeaux, 16 mars 1827. Riom, 28 janvier 1844. Dev. 1846. 2. 17.

(4) Pont et Rodière, n. 483. Dur. t. 15, n. 398 et 399. Zach. t. 3, p. 571. — Suivant Tessier,

Le mari a-t-il qualité pour représenter sa femme dans un partage? et d'abord, peut-il agir seul en demandant? C'est là une question controversée (*Voyez* art. 818). — Aux considérations qui nous ont fait adopter la négative, ajoutons, qu'en droit romain (1), le mari ne jouissait pas de cette faculté quand il s'agissait du partage définitif des immeubles, bien qu'il eût l'action en revendication; il pouvait seulement faire un partage provisionnel; or, le Code a maintenu le régime dotal tel qu'il existait autrefois (2).

Que doit-on décider quant aux frais des instances relatives aux biens dotaux? Le mari supporte, sans recours contre la femme, ceux occasionnés par les procès qui ont trait seulement à sa jouissance (argument de l'article 613); mais ce recours lui est réservé pour ceux qui sont relatifs au droit de propriété.—Si les deux époux ont figuré ensemble dans le procès, on distingue : lorsque le procès a été gagné, point de difficulté : les frais sont supportés par le défendeur : dans le cas contraire, le mari en est seul tenu vis-à-vis de l'adversaire; sauf son recours tel que de droit contre la femme, lors de la dissolution du mariage ou de la séparation des biens.

Le mari peut-il défendre seul à une action en partage relative à la propriété des biens dotaux? En droit romain, l'affirmative était admise : les tiers, disait-on, ne sont pas tenus de rester dans l'indivision (3); il y a nécessité de défendre à la demande. — Nous pensons, néanmoins, qu'ils agiront prudemment en mettant la femme en cause (4).

Le mari peut-il consentir avec sa femme un partage amiable? nous ne le pensons pas : le partage doit être assimilé à une aliénation (*voy. toutefois Quest.*).

L'expropriation des immeubles dotaux, ne peut être poursuivie contre le mari seul; l'article 2208, deuxième alinéa, est formel à cet égard : il établit une règle générale, sans avoir égard au régime sous lequel les époux sont mariés (5).

t. 2, n. 835, le mari a le droit d'intenter les actions pétitoires et celui d'y défendre; mais les jugements rendus contre lui n'ont point d'autorité contre la femme : dans ce système, il deviendrait indispensable de mettre la femme en cause; or, c'est là précisément ce que l'article 1549 a pour but d'éviter.

(1) Instit. *Quibus alienare licet vel non.*

(2) Aux autorités que nous avons citées, joignez pour l'*affirmative* Chardon, puiss. marit. n. 253. Troplong, t. 4, n. 3110 et suiv. Dalloz, ch. 2, sect. 4. — Pour la *négative*, Dur. t. 7, n. 125, t. 15, n. 395, 396 et 506. Marcadé, art. 818 et 1549. Zach., t. 3, p. 571. Pont et Rodière, n. 484 et 569. Toullier, t. 14, n. 156 et suiv. Bordeaux, 11 février 1836. Pau 26 mars 1836. Dev. 1836. 2. 323 et 431. Rouen, 4 déc. 1838. Dev. 1838. 2. 751. Caen, 9 mars 1839. Dev. 1839. 2. 351. Rouen, 23 juin 1843. Dev. 1843. 2. 416. Paris, 14 juillet 1845. Dev. 1845. 2. 591. Cass. 21 janvier 1846. Dev. 1846. 1. 263. Nîmes, 12 mars 1835. (*Val.*)

(3) Dur. n. 395, t. 15. Marcadé, art. 1549.

(4) Toulouse, 1er pluviôse an 10.

(5) Pont et Rodière, n. 484. Dur. t. 15, n. 507. Tessier, t. 2, p. 151. Zach. t. 3, p. 571. Troplong, n. 3116. Odier, n. 1182. *Voyez* cep. Delv. t. 3, p. 80, note 4.

Après avoir envisagé la position du mari comme administrateur, parlons de son droit à la jouissance. — Le mari seul, porte l'art. 1549, perçoit les fruits et les intérêts des biens dotaux : mais à quel titre exerce-t-il ce droit ? Est-ce comme mandataire légal de sa femme, ou comme investi du droit réel d'user et de jouir; c'est-à-dire, comme usufruitier? A Rome, ainsi que nous l'avons déjà dit, il avait le *dominium*, c'est-à-dire, la propriété de la dot : le Code ne lui accorde pas ce droit; mais il maintient sous tous autres rapports les règles de la loi romaine, et par conséquent, celles qui étaient relatives à la jouissance : d'ailleurs, il a des droits plus étendus que ceux de l'usufruitier : comment lui refuser ceux qui sont conférés à ce dernier?

Puisque le mari acquiert la propriété des fruits, on ne peut lui demander compte de ses économies, comme sous le régime de la communauté : sans doute, il est mandataire de la femme, quant à l'administration des biens dotaux; mais il a, comme l'usufruitier, un *jus in re* quant à son droit de jouissance. C'est là, du reste, un point généralement admis (*voyez* art. 1562).

Le mari pourrait-il, comme l'usufruitier, aliéner ou hypothéquer son droit de jouissance? Non, évidemment : ce droit a pour corrélatif l'obligation de subvenir aux besoins journaliers du ménage; donc il est exclusivement attaché à la personne du mari : en adoptant le régime dotal, la femme a entendu que les fruits auraient cette destination (1).

Déterminons maintenant l'étendue de la jouissance du mari : à partir de la célébration, tous les fruits que la dot peut produire lui appartiennent (582) : il acquiert les fruits civils jour par jour, et devient propriétaire des fruits naturels qui étaient pendant par branches ou par racines à cette époque; sous la charge, toutefois, lors de l'extinction de son droit, d'indemniser la femme des frais de labours et de semences; car ces frais représentent un capital avancé en vue d'obtenir des fruits : dispenser le mari d'en rembourser le montant alors qu'il perçoit les fruits, ce serait supposer que la femme a exercé envers lui une libéralité; or, il est de principe que les libéralités ne se présument point.

Réciproquement, si le mari a fait des frais pour les fruits de la dernière année, il en doit être indemnisé proportionnellement par la femme; c'est là un règlement à faire lors de la liquidation (Troplong, n° 3129.) — Quant aux tiers, créanciers des frais de labours et semences, ils ont une action contre le mari; cela n'est pas douteux : l'art. 2102, leur accorde même un privilège sur les fruits.

Les fruits perçus avant le mariage n'appartiennent pas au mari;

(1) Dur. t. 4, n. 486. Tessier, t. 1er, p. 363. Pont et Rodière, n. 455. Pau, 12 août 1825. *Voy.* cep. Proudhon, Usuf., t. 1er, n. 365.

ils sont réunis à la dot et forment un capital dont la femme pourra demander compte.

Les fruits des immeubles dotaux, perçus ou à percevoir lors de la dissolution, se partagent entre le mari et la femme à proportion du temps que le mariage a duré pendant la dernière année (1571).

Si la dot consiste en choses qui se consomment par le premier usage, le mari en devient propriétaire, à charge par lui de restituer, lors de la dissolution, des choses de pareille valeur et qualité, en même quantité (581).

Si elle a pour objet un usufruit, un droit d'usage, ou une rente viagère, le mari perçoit les fruits à son profit.

Si elle consiste en objets qui, sans se consommer, se détériorent peu à peu par l'usage, le mari n'est tenu de rendre ces objets que dans l'état où ils se trouvent, non détériorés par son dol ou par sa faute (589 et 1566).

Le mari profite des coupes à faire dans les bois taillis ou de futaies, en se conformant à l'aménagement où à l'usage constant des propriétaires (590).

Pourrait-il prétendre à une indemnité pour les coupes ordinaires qu'il n'aurait pas faites pendant la durée du mariage? Nous le pensons : l'article 1403 déclare l'article 590 inapplicable en matière de communauté ; les mêmes raisons se présentent quand les époux sont mariés sous le régime dotal. Le défaut de coupes constituerait un avantage indirect procuré à la femme.

Le mari perçoit à son profit, les produits des mines et carrières qui étaient en exploitation au moment du mariage.

Mais sauf stipulations contraires insérées dans le contrat de mariage, il doit compte du produit des arbres de haute futaie qu'il a abattus même avec le consentement de la femme, si ces arbres n'étaient pas en coupes réglées; car la dot ne peut être ni augmentée ni diminuée pendant le mariage (1) ; or, la croissance annuelle des bois de haute futaie ne forme pas un fruit ; elle n'est qu'un accessoire immobilier qui s'incorpore au fonds. — Par la même raison, il doit compte du produit des mines et carrières qu'il a ouvertes (Arg. des art. 599 et 1403) (2).

Il jouit de toutes les augmentations naturelles survenues depuis son entrée en possession, par exemple, par alluvion ; mais il n'a aucun droit, comme *administrateur*, au trésor découvert dans le fonds dotal (598): ce trésor appartient pour moitié à l'inventeur, et

(1) Rodière et Pont, n. 432. Proudhon, Usuf., n. 1164, 1167 et 1194. *Voyez* cep. Benoît, t. 1er, p. 186 et 187, Toullier, t. 14, n. 317 et Seriziat, p. 89, n. 80. Lyon, 5 mars 1845. Dev. 46. 2. 260. — Observons, quant aux mines, qu'elles forment, aux termes de la loi du 21 avril 1810, l'objet d'une propriété particulière : le mari, comme tout autre, peut dès lors en obtenir la concession : la femme ne peut prétendre qu'à l'indemnité accordée par l'ordonnance de concession.

(2) Toullier, t. 14, n. 297. Benoît, t. 1er, n. 151. Tessier, t. 2, p. 162. Seriziat, n. 79.

pour l'autre moitié à la femme. — Toutefois, si la constitution de dot comprenait les biens à venir, le mari jouirait de la portion attribuée à son épouse (Sériziat, nº 78).

Le mari n'est pas tenu de jouir par lui-même: il peut donner le fonds à ferme ou à loyer, en se conformant, pour la durée des baux et pour les époques des renouvellements, aux dispositions des art. 1429 et 1430.

La règle qui attribue au mari la totalité des fruits, souffre exception lorsque la femme s'est réservé le droit de toucher une partie de ses revenus: mais cette clause est seulement considérée comme une restriction apportée au droit de jouissance du mari: elle ne modifie en rien le caractère dotal des biens; ils sont toujours inaliénables et imprescriptibles; le mari en a l'administration; il peut où les donner à bail, ou les faire valoir par lui-même; c'est entre ses mains que les débiteurs doivent se libérer, etc.

Comment la femme exerce-t-elle son droit? On distingue : si le contrat de mariage désigne le débiteur ou le détenteur sur lequel le droit est réservé, une simple notification de la clause du contrat suffira pour faire connaître à ce dernier qu'il ne se libèrerait pas en payant entre les mains du mari. — Si le contrat de mariage porte seulement réserve d'une somme déterminée, sans désignation spéciale du débiteur, le mari perçoit tous les fruits, ou reçoit les intérêts en totalité; puis, il tient compte à la femme du montant de ses réserves. — Si le droit stipulé a pour objet une part aliquote des revenus dotaux, par ex. la moitié, ou le tiers, chaque débiteur ou détenteur paye proportionnellement, à la femme, cette quotité. Quelques auteurs (1) décident qu'ils doivent se libérer en totalité entre les mains du mari; mais ce serait méconnaître l'esprit de la clause: le but de la femme a été de s'épargner le désagrément de demander de l'argent à son mari; or, elle ne peut atteindre ce but qu'en recevant directement, des mains du débiteur ou du détenteur.

La femme peut-elle stipuler valablement quelle aura l'administration des biens dont elle s'est reservé la jouissance? (*Voyez* quest.)

En ce qui touche les impenses, quelle est la position du mari lors de l'extinction de son droit? Il ne peut exiger d'indemnité pour les réparations de simple entretien; car elles sont charges de la jouissance. — La femme ou ses représentants doivent lui rembourser intégralement les grosses réparations; car il avait mandat pour faire ces impenses; il était tenu de veiller à la conservation des biens dotaux.—Que doit-on décider quand il s'agit d'impenses utiles? Le mari peut exiger la plus-value : Ici ne s'applique point l'article 599, qui refuse à l'usufruitier le droit d'exiger une indem-

(1) Benoit, t. 1er, n. 130. Toullier, t. 5, p. 263.

nité pour les améliorations qu'il a faites : l'usufruitier n'a point reçu mandat pour améliorer; en cherchant à augmenter la valeur de la chose soumise à sa jouissance, il a considéré principalement son propre intérêt : tandis que le mari n'est pas seulement usufruitier : il est administrateur ; il jouit comme chef de la famille; à raison de ce qu'il supporte les charges du ménage ; sa qualité lui imposait le devoir de chercher à augmenter par des travaux utiles la valeur du fonds : l'équité veut dès lors qu'il soit indemnisé. — D'ailleurs, si on ne lui tenait pas compte des améliorations, il serait nécessairement réputé avoir fait durant le mariage, au profit de la femme, un acte de libéralité ; or, cette libéralité serait revoquée par l'effet du prédécès du donataire (1096) (1).

Nous disons que le mari ne peut prétendre qu'à la plus value : c'est là une règle générale établie par l'article 555. — Exceptons le cas où la femme se serait personnellement engagée à rembourser l'excédant : le mari aurait alors une action contre elle ; mais seulement sur ses paraphernaux; car les biens dotaux ne peuvent être engagés ni directement ni indirectement ; ils doivent être restitués libres de toutes charges créées pendant le mariage.

La règle s'applique non-seulement aux améliorations qui peuvent être détachées de la chose ; mais encore aux plantations et même aux constructions.

Nous supposons que les impenses utiles faites par le mari, sont dans une juste proportion avec l'importance de la dot : si elles étaient excessives à ce point que la femme dût se trouver dans la nécessité de vendre ses biens dotaux pour les rembourser, le juge aviserait ; car il est appréciateur souverain du fait : il pourrait ordonner par exemple, que les contructions seront détruites ; que les plantations seront enlevées ; que le mari ou ses héritiers prélèveront une certaine quantité de fruits jusqu'à parfait payement ; toutefois, en laissant à la femme, une somme suffisante pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille (2).

Nous n'avons point à nous occuper des impenses purement voluptuaires : on sait qu'elles ne donnent lieu à aucune indemnité, sauf au mari à enlever les glaces, tableaux, ornements ou autres objets qui peuvent être détachés du fonds sans le détériorer (3).

Le mari a-t-il le droit de rétention jusqu'au remboursement des impenses qu'il a faites ? L'affirmative nous paraît certaine en ce qui touche les impenses nécessaires (arg. de l'art. 1558, 5e alin) : mais des doutes s'élèvent, quand il s'agit d'impenses utiles : ce droit, disent

(1) Proudhon, Usuf., t. 5, p. 476. Toull. t. 14, n. 124. Tessier. t. 2, p. 195. Seriziat, n. 70.
(2) Tessier, t. 2, p. 199. Seriziat, p. 325, n. 234. Toull. t. 5, p. 357. Pont et Rodière, n. 619.
(3) Benoît, t. 2, n. 219 à 247. Proudhon, Usuf., t. 3, p. 430. Zach. p. 600. Delv. t. 3, p. 115 et 116. Troplong, n° 3594 et suiv. n° 4187 et suiv. Toullier. t. 14, n° 324. Dur. t. 15, n° 463.

quelques auteurs, appartient à tout possesseur de bonne foi (867, 1633 et 1948); pourquoi en priverait-on le mari (1)? mais la jurisprudence rejette avec raison ce système : n'oublions pas, en effet, que nous sommes ici en matière exceptionnelle, et par conséquent de droit strict; or, aucun texte ne confère au mari le droit de rétention; d'ailleurs la rétention n'est que la suite d'un engagement implicite; dès lors, il ne peut avoir pour objet que des choses aliénables (2).

Nous déciderions autrement, bien entendu, si le bien dotal avait été déclaré aliénable, sans stipulation de remploi : alors, il n'existerait pas de raison pour refuser au mari le bénéfice des articles précités

Le droit du mari s'éteint par la dissolution du mariage; par la séparation de biens et par l'abus de la jouissance: au premier cas, les biens reviennent, entre les mains de la femme ou de ses représentants, libres et susceptibles d'être aliénés;— dans les deuxième et troisième cas, ils conservent leur caractère dotal; seulement, la femme se trouve mise aux lieu et place du mari en ce qui touche l'administration et la jouissance.— Observons, que le mari n'échapperait pas à la déchéance pour abus de jouissance, en justifiant que ses biens personnels suffisent pour répondre de l'indemnité dont il pourra se trouver tenu: il doit conserver le bien dotal, et le rendre *in specie*: ce bien peut avoir pour la femme un grand prix d'affection (3).

La transformation de la chose dotale, entraîne-t-elle, comme en matière d'usufruit, l'extinction de la jouissance du mari? Spécialement, si un bâtiment apporté en dot a péri par un incendie, ou est tombé de vétusté, le mari a-t-il la jouissance des matériaux et de la somme payée par la compagnie d'assurance? Les considérations qui ont fait prononcer en ce cas l'extinction de l'usufruit, ne se présentent point lorsqu'il s'agit des droits du mari sur la dot : Ces droits ont la même durée que le mariage (4).

—Le mari et la femme, agissant conjointement, peuvent-ils consentir à un partage *amiable?* — L'affirmative est admise par des autorités graves, et même par la cour de cassation; on se fonde sur les raisons suivantes: L'article 819 n'excepte point les femmes mariées sous le régime dotal, du droit accordé à tous les héritiers majeurs, de procéder au partage, dans la forme et par tel acte qu'ils jugent convenable : — l'article 838, plus explicite, n'exige un partage judiciaire que dans le cas où tous les cohéritiers ne sont pas présents, et dans celui où il y a parmi eux des interdits ou des mineurs. — La disposition exceptionnelle de l'article 1558 confirme cette règle; elle suppose, en exigeant la formalité des enchères, que l'immeuble dotal indivis avec des tiers est reconnu impartageable. D'ailleurs, il résulte de l'art. 883 que le partage, sous nos lois modernes, n'est pas attributif mais décla-

(1) Tessier, t. 2, p. 199. Serizlat, n. 236. Taulier, t. 5, p. 337. Pont et Rodière, n. 589 et 619
(2) Troplong, n° 3555. Cass. 12 mai 1840. 3 août 1845. 45. 1. 423. Dev. 1840. 1. 668.
(3) Pont et Rodière, n. 417.
(4) Pont et Rodière, n. 458.

ratif de propriété. — Toutefois, le partage tomberait sous le coup de l'art. 1554 s'il dissimulait une vente (1). ~ Ce système nous paraît contraire à l'esprit de la loi : A Rome (2) le mari ne pouvait demander le partage du fonds dotal non estimé, quoiqu'il pût être actionné pour y procéder : pourquoi ? Parce que le partage, en réalité, est une véritable aliénation, un acte de propriété ; parce qu'il emporte virtuellement, de la part de chaque héritier, abandon du droit indivis qu'il avait sur la masse, et concentration de ce droit sur les objets qui lui sont échus par le partage. — La rétroactivité proclamée par l'article 883 n'est, en définitive, qu'une fiction ; or, les effets d'une fiction doivent être limités aux circonstances pour lesquelles elle est établie. — Si l'article 838 refuse au représentant d'un incapable la faculté de procéder à un partage amiable, comment admettre que la loi se soit relâché de cette rigueur en matière dotale. — Au surplus, nous trouvons dans le texte de l'article 1558 un argument péremptoire : cet article exige que les formalités de justice soient observées pour la licitation de l'immeuble dotal ; or, la licitation n'est qu'un mode de partage ; donc les partages ne peuvent avoir lieu à l'amiable. — Vainement dirait-on, que l'article 818 autorise les époux à provoquer le partage définitif, pourvu que l'action soit simultanée, et qu'aux termes de l'article 819, les parties peuvent, si elles sont toutes présentes et majeures, faire le partage dans telle forme et par tel acte qu'elles jugent convenable : à l'époque où ces articles ont été rédigés, le maintien du régime dotal était plus que problématique ; on peut même dire, que le législateur avait l'intention de l'exclure de nos lois, puisque le premier projet du titre du contrat de mariage portait (art. 138) que les immeubles constitués en dot ne seraient point inaliénables (Fenet. t. 13, p. 521) : le principe contraire a été consacré plus tard lors de la discussion ; il faut l'admettre dès lors avec toutes ses conséquences (3).

En supposant que les époux aient la faculté de consentir à un partage amiable, peuvent-ils compromettre sur les contestations qui se sont élevées dans le cours des opérations ? ~ La cour de Riom avait d'abord admis, que le compromis liait le mari, mais ne liait pas la femme (4) ; que cet acte était pour elle *res inter alios acta*. —Plus absolue, elle a décidé ensuite, que le compromis était valable sans distinction (5), tant à l'égard du mari qu'à l'égard de la femme ;— néanmoins, les auteurs se prononcent dans un sens opposé, par argument de l'art. 1004 (6). — Nous reviendrons sur cette question sous l'art. 1554.

Le mari peut-il, en sa qualité d'administrateur, valablement transiger sur les droits dotaux litigieux ? ~ Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer (2045) ; or, cette dernière faculté est refusée au mari (7) ~ Quoiqu'il en soit, ne perdons pas de vue, que le régime dotal est soumis à des règles spéciales, puisées dans l'ancien droit : de tout temps, il a été admis que le mari pouvait transiger sur les droits dotaux, en vue d'éteindre un procès qui pouvait occasionner

(1) Troplong, n. 3112 et suiv. Bordeaux, 11 février 1836. Dev. 36. 2. 323. Pau, 26 mai 1836 Dev. 1336. 2. 431. Cass. 29 janvier 1828. Dev. 1838. 1. 731. Caen, 9 mars 1839. Dev. 39. 2. 351

(2) Loi 1, Cod. *communia utriusque judicii*. L. ult., Cod. *de fundo dotali*.

(3) Dalloz, n. 3332. Marcadé, art. 1558. Tessier, Dot, t. 1, n. 626. Dur., n. 127, t. 7, comp. 215, n. 106. Sériziat, n, 169. Pont et Rodière, n. 569. Nîmes, 26 février 1812. Montpellier, 15 novembre 1830. Lyon, 20 août 1828. Cass. 29 janvier 1838. Dev. 1838. 1. 731. Bordeaux, 11 féveler 1836. Dev. 1836. 2. 323. Pau, 26 mars 1836. Dev. 1836. 2, 431. Caen, 9 mars 1839. Dev. 39. 2. 351.

(4) Riom, 8 juin 1809. Toullier, t. 12, n. 398.

(5) Riom, 7 juillet 1849.

(6) Tessier, t. 1, n. 567. Troplong, n. 3115. Paris, 26 mars 1836. Dev. 36. 2. 431. Cass. 18 mai 1841. Dev. 41. 1. 515 et 516. Montpellier, 27 juillet 1825.

(7) Tessier, t. 1, n. 566.

des frais considérables, et dont l'issue pouvait être incertaine (1) : Il s'agit par conséquent d'une simple appréciation de faits (2).

La femme peut-elle, en se mariant sous le régime dotal, se réserver l'administration et la jouissance de ses biens dotaux, sous l'obligation de contribuer aux charges du ménage ? — Des auteurs graves se prononcent pour la négative : on s'accorde à reconnaître, disent-ils, que la femme ne peut valablement se réserver l'administration des biens de la communauté : pourquoi donc valider la clause qui lui attribue l'administration des biens dotaux ? Les termes de l'article 1388 ne sont-ils pas explicites ? — Suivant cet article : « les époux ne peuvent déroger aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef. » Comme chef de quoi ? De la société conjugale évidemment : la loi, s'en explique dans les termes les plus formels par l'art. 1549 pour la dot, et par l'article 1421, pour la communauté : donc, le droit de gérer, d'administrer, de percevoir les fruits et de les employer aux besoins communs, est inhérent à la qualité de mari. — La clause du contrat de mariage qui conférerait ce droit à la femme, ne saurait être considérée tout au plus que comme un mandat volontaire et révocable, donné par le mari à la femme (3). — Mais n'est-ce point là une erreur ? L'article 1387 porte, à la vérité, que la loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales : mais la clause dont il s'agit n'est contraire ni aux mœurs ni à la suprématie du mari dans le ménage. — Du reste, les biens conserveront leur caractère dotal, en ce sens, que nonobstant cette clause, ils ne seront pas moins frappés d'inaliénabilité. — La cour de cassation a consacré cette doctrine (4).

1550. — Le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujetti par le contrat de mariage.

— Il eût été contraire à la confiance mutuelle que se doivent les époux, de soumettre le mari à l'obligation de fournir caution pour sûreté de la dot : on ne peut raisonnablement supposer, que la femme veuille obtenir pour ses biens la garantie d'un étranger, au moment où elle livre sa personne à son mari. — D'ailleurs, la multiplicité des cautions qu'une mesure générale entraînerait, aurait pour le crédit public des inconvénients qu'il importait de prévenir : la moitié de la société cautionnerait l'autre, dit Pothier (5).

Au surplus, la loi ne défend ni à celui qui constitue la dot, ni à la femme elle-même, d'exiger cette garantie ; mais il faut une stipulation expresse : hors ce cas, le constituant ne pourrait se refuser

(1) Chabrol, Coutume d'Auvergne, t. 2, p. 202. Salviat, jurisp. du parlement de Bordeaux, t. 1, p. 400.

(2) Merlin, v°, transact., § 1, n. 8. Troplong, t. 4, n. 3127. Marcadé, art. 1549. Cass. 10 janvier 1826. Limoges, 10 mars 1836. Dev. 1836. 2. 351. Agen, 24 février 1809. Montpellier. 20 janvier 1830.

(3) Benoît, Dot, t. 1er, p. 163 et 166. Tessier, Dot, t. 1er, n. 18, p. 86 et suiv. t. 2, p. 124. Toullier, t. 12, n. 13 et 207. Bellot, t. 4, p. 299.

(4) Merlin, Rép. v°, Dot, § 5, n. 3. Cass. 2 mars 1837, Dev. 1837. 1. 193. D. p. 37. 1. 102. Pal. 37. 1. 208.

(5) Marcadé (art. 1550), rejette cette dernière considération ; mais nous ne pensons pas moins qu'elle est entrée dans la pensée du législateur. Vainement dit on que l'intérêt public n'a pas empêché la loi de frapper d'une hypothèque au profit de la femme, les biens de tous les hommes mariés : ceux qui sont propriétaires d'immeubles forment l'exception.

à payer, quand même les affaires du mari seraient tombées en désordre depuis le mariage; à moins que son état d'insolvabilité ne fût légalement constaté; par ex., s'il était en faillite ou en déconfiture : il pourrait alors se faire autoriser à placer les deniers dotaux pour en assurer la conservation.

Il est bien entendu, que le retard ou l'impuissance de donner caution ne prive pas le mari du droit d'exiger les intérêts de la dot : le cautionnement n'est fourni que pour le capital; il ne saurait l'être pour les intérêts, puisqu'ils appartiennent au mari.

1551. — Si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire, et n'est débiteur que du prix donné au mobilier.

= En principe, la femme est propriétaire de sa dot : mais en certains cas, la propriété des biens dotaux passe sur la tête du mari. A cet égard la loi établit les règles suivantes :

Le mari devient de plein-droit propriétaire de choses dont on ne peut faire usage sans les consommer; sa position est semblable à celle de l'usufruitier : lors de l'extinction de son droit, il peut à son choix (sauf stipulation contraire), restituer ou une quantité de choses de même nature et qualité, égale à celle qu'il a reçue, ou du numéraire (587). — S'il opte pour ce dernier parti, sur quelles bases l'estimation a-t-elle lieu? Suivant la valeur que les objets avaient lorsqu'ils ont été reçus, disent quelques auteurs (entre autres Duranton, n° 410 et 411). — Mais Troplong (n° 3157) fait observer avec raison, que c'est traiter le mari comme un acheteur, et confondre deux cas essentiellement distincts : celui où les objets ont été estimés, et celui où ils ne l'ont pas été : dans cette dernière hypothèse, dit-il, que devrait rendre le mari? Des denrées en nature ou autres choses fongibles; donc il ne doit que la valeur de ces objets, considérée à l'époque où ils doivent être rendus (1).

Lorsqu'il s'agit de choses mobilières qui ne sont point susceptibles de se consommer, on distingue :

Si elles n'ont pas été estimées, la femme en conserve la propriété, lors même qu'elles sont susceptibles de se détériorer facilement par l'usage : comme des vêtements, du linge. — Le mari se libère en restituant celles qui restent, dans l'état où elles se trouvent (1566).

Si les objets constitués en dot ont été estimés, le mari devient propriétaire de ces objets, et débiteur du montant de l'estimation;

(1) Troplong, n. 3159. Delv., t. 1, p. 507. — *Voy.* cependant Proudhon, Usuf., t. 2, n. 1006. Toullier, t. 5, n. 309.

c'est le prix qui est reputé dotal : c'est comme si la dot avait été constituée en argent.

Si l'estimation est faite avec *déclaration qu'elle ne vaut pas vente*, la dot est censée constituée en corps certains; la propriété n'est pas transférée; elle continue de résider sur la tête de la femme: l'estimation est alors censée avoir pour but unique, de faciliter la perception des droits d'enregistrement (lorsque la dot est constituée par un tiers), et de fixer le montant des dommages et intérêts, au cas où la perte arriverait *par la faute du mari*. — Les créanciers de ce dernier ne pourraient, en conséquence, saisir le mobilier dont il s'agit; la femme aurait toujours la faculté de s'y opposer, en justifiant de son droit de propriété (608, Pr.). —Quant au tiers détenteur il serait protégé par la règle de l'art. 2279 (1), si la femme revendiquait le meuble vendu ou donné (2).

Au résumé, le mari acquiert la propriété du mobilier dotal lorsqu'il est fongible; ce qui a lieu dans deux cas : 1° lorsqu'on ne peut en jouir qu'en le consommant; 2° lorsqu'il a été estimé sans déclaration que l'estimation ne fait pas vente.

Nous supposons que les objets mobiliers ont été estimés par le contrat de mariage: on n'aurait pas égard à l'estimation faite postérieurement (art. 1395 et 1595).

Les rentes, soit sur l'Etat, soit sur particuliers, les actions dans les compagnies de finance et les créances, sont elles fongibles comme les choses qui se consomment par le premier usage, ou ne prennent-elles ce caractère qu'autant qu'elles ont été estimées? On a prétendu (Odier, t. 3, n° 1227), et il a même été jugé (3), que ces sortes de biens portent en eux-mêmes leur estimation: mais cette opinion nous parait inadmissible, en présence des articles 1566 et 1567, lesquels déclarent que le mari se libère en restituant les titres, et qu'il n'est responsable que des suites de sa négligence: une créance n'est pas une somme d'argent; mais un droit qui a pour objet cette somme: *nomen est debitum*. — Il faut donc appliquer aux rentes et aux créances apportées en dot, la distinction consacrée par l'art, 1551 pour tous les biens mobiliers en général (4).

On admet en jurisprudence, il est vrai, que le mari peut céder et transporter les rentes et créances dotales: mais c'est là une des bizarreries du régime dotal; une décision inconciliable même, avec le principe que le mari n'acquiert pas la propriété des biens de cette nature (5). — Nous avons eu occasion de signaler, sous l'ar-

(1) Cass. 1er juillet 1835. Dall., n. 3400.

(2) Tessier, t. 1, n. 534. Dur., t. 15, n. 285 et 286. Sériziat, n. 107. Pont et Rodière, n. 402. Troplong, art. 2279. Proudhon, Usuf., t. 3, p. 55. *Voy*. cependant Toullier, t. 14, n. 120.

(3) Tribunal de la Seine, Dall. 33. 1. 246.

(4) Troplong, n. 3164. Rodière et Pont, n. 400. Odier, t. 3, n. 1227. Marcadé, art. 1553.

(5) Cass. 12 août 1846 et 29 août 1848. Dall. 46 1. 297., 48. 1. 215. Grenoble, 13 juillet 1848. Dall. 49. 2. 52. A Rome, il était conséquent de décider ainsi, (ff., 23, t. 3. L. 35, 36, 41, 43 et

ticle 1549, une pareille inconséquence, à l'occasion de l'exercice des actions pétitoires qui est accordé au mari, bien qu'il ne soit point, sous l'empire du Code, propriétaire de la dot. (1549).

Le mari doit faire constater, par un inventaire, la consistance et valeur des meubles dotaux qui échoient à la femme durant le mariage : s'il n'a pas accompli cette formalité, la femme ou ses héritiers sont admis à prouver cette consistance et valeur, par titres, par témoins, et même par commune renommée. (Arg. de l'art. 1504).

Que faut-il décider lorsque la dot a pour objet des immeubles ? (*Voyez* l'art. 1552).

— Un fonds de commerce apporté en dot par la femme, est-il fongible ? — Plusieurs Cours se sont prononcées pour l'affirmative : « Un fonds de cette nature, a dit notamment la Cour de Rouen, est fongible dans ses parties et dans son ensemble, ainsi qu'il a été professé par la Cour de cassation, dans son arrêt du 17 messidor an XII : fongible dans ses parties, non-seulement parce que l'espèce de la chose peut être remplacée par une autre de même quantité ; mais encore, parce que cette chose est de nature à pouvoir être représentée par l'argent, qui est le premier de tous les objets fongibles (1). » — Il y a ici une confusion évidente : et d'abord, dans l'espèce sur laquelle la Cour de cassation a statué par son arrêt de messidor an XI, le fonds de commerce avait été estimé à l'époque de l'ouverture de l'usufruit : or, un bien de cette nature est mobilier ; donc l'estimation a dû nécessairement avoir pour effet d'en conférer la propriété au mari. Depuis, la Cour de cassation a persisté dans cette doctrine ; elle est rigoureusement conforme au texte et à l'esprit de l'art. 1551 (2). — Mais dans les espèces jugées par les Cours impériales, l'estimation n'avait pas eu lieu : on ne pouvait s'appuyer sur la jurisprudence de la Cour de cassation ; par conséquent la question reste entière. — La théorie suivante est généralement admise : Il faut distinguer deux choses dans un fonds de commerce : l'achalandage et le matériel ; l'achalandage est une sorte de droit incorporel non fongible. Il en est du fonds de commerce, considéré sous ce rapport, comme d'un troupeau ou autre universalité : le mari peut disposer des objets compris dans le corps moral, puisque telle est leur destination ; mais le droit en lui-même est inaliénable. *Taberna dicitur jus universale ; distinguendo merces singulares ab hujus modi corporibus universalibus..... mercaturæ, sicut grex pecudum ; et idcirco, licet merces mutentur ; tamen eadem videtur esse taberna..... taberna ut horreum ; quoddam corpus universale est quod nunquam interit..... taberna nunquam perit semper durat eadem* (3). — Ainsi, l'usufruitier doit représenter l'achalandage, au moment de l'extinction de l'usufruit (dans l'état où il se trouve à cette époque, bien entendu), non diminué de valeur par sa faute ou par sa négligence.

Mais que doit on décider quant au matériel ? — Distinguons : les ustensiles sont en général non fongibles, à moins qu'ils n'aient été estimés sans réserve : le mari se libère par conséquent, en restituant ces choses dans l'état où elles se trouvent par suite de l'usage. — Quant aux marchandises, le mari ne se libèrerait pas toujours en restituant en argent la valeur qu'elles avaient au moment de l'ouverture du droit :

49 ; ff., 24, 2. L. 66, § 6) ; puisque le mari était propriétaire de la dot. Les auteurs du Code ont écarté le principe et maintenu la conséquence. — Troplong, n. 3164 cherche à justifier cette décision ; mais il nous paraît avoir perdu de vue la distinction admise par l'art. 1551.

(1) Proudhon, Usuf. t. 2, n. 1010 et suiv. Delv. t. 1er, p. 494, note. Rouen, 5 juillet 1824. Bordeaux, 18 décembre 1832. Dev. 1833. 2. 209. Paris, 27 mars 1841. Dev. 1841. 2. 529.

(2) Cass. 13 décembre 1842. Dev. 43. 1. 22.

(3) L. 7, ff., de Usuf. *ear. rer. quæ usu. conf* ; L. 77, ff., *de Leg.* 2, § 16.

tout dépend des circonstances ; notamment, du genre de commerce : par exemple, lorsqu'il s'agit d'un fonds d'épicerie, d'un commerce de blé ou de bois, l'usufruitier doit rendre, à son choix, ou de l'argent, ou des marchandises ; car il y a peu de variations dans la valeur de ces sortes de choses, et il est toujours facile de s'en procurer. — Mais quand les marchandises sont de telle nature, que leur valeur intrinsèque peut varier à l'infini, soit par suite de la qualité, comme dans les toiles, dans les draps, etc., soit par les besoins des localités, soit par l'effet des modes, alors le mari doit rendre de l'argent ; autrement, le propriétaire pourrait se trouver gravement lésé : nous le répétons, les tribunaux doivent prononcer eu égard aux circonstances.

Au résumé, le mari ne devient propriétaire du fonds de commerce apporté en dot par la femme, qu'autant que ce fonds a été estimé ; hors ce cas, il doit user de ce fonds comme de toute autre chose, et le rendre dans l'état où il l'a pris, non diminué de valeur par son fait ou par sa faute (1).

1552. — L'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot n'en transporte point la propriété au mari, s'il n'y en a déclaration expresse.

= L'estimation donnée à l'immeuble peut être faite dans toute autre intention que celle de transférer la propriété ; par ex., pour déterminer la fortune des conjoints, et la somme que l'enregistrement doit percevoir, quand la constitution est faite par un tiers : Dans le doute, et à raison de l'importance des biens de cette nature, la loi décide que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire : ainsi, la constitution de dot n'a pas pour objet le montant de l'estimation, mais l'immeuble lui-même. — Cette observation a de l'importance eu égard au principe de l'inaliénabilité (1554).

Pour que l'estimation transfère au mari la propriété des immeubles, il faut une *déclaration expresse* ; mais la loi ne détermine pas de termes sacramentels : par ex., le mari deviendrait propriétaire, si une clause du contrat de mariage lui conférait la faculté d'aliéner sans remploi l'immeuble estimé (2).

Lorsque la propriété a été transférée au mari, l'immeuble n'est point inaliénable : la dot a seulement pour objet le montant de l'estimation ; le mari devient débiteur du prix ; l'action ouverte à la femme, lors de la dissolution, ne peut avoir pour objet que le remboursement du capital. — Bien plus, en cas d'éviction de l'immeuble constitué en dot avec déclaration que l'estimation vaut vente, le mari a un recours en garantie contre les constituants (1547 et 1440). Les effets de cette garantie sont réglés en tous points par l'art. 1630. — Nous pensons en outre, que la femme jouit, pour sûreté de la restitution du montant de l'estimation, du privilège du vendeur ; et même, qu'elle est autorisée à revendiquer, contre les tiers détenteurs, l'immeuble qu'elle

(1) Troplong, n. 3162 et 3163. Marcadé, art. 1553. Rolland, v°, fonds de commerce, n. 6 et suiv. *Voyez* Dev. 1841. 2. 529, note. Dall. n. 3396.

(2) Dur. t. 15, n. 433. Delvincourt, t. 3, p. 106, soutient l'opinion contraire par argument de l'art. 1406.

s'est constitué, si le mari ne laisse pas de biens suffisants pour la désintéresser; à moins, bien entendu, que cette action n'ait été purgée. *Voyez* art. 692, et 710, Pr. (Pont et Rodière, n° 404).

L'estimation donnée à l'immeuble est irrévocable; on ne peut la critiquer sous prétexte d'inexactitude (1) : d'abord, parce que les biens subissent, dans leur valeur, des variations si fréquentes, qu'il est pour ainsi dire impossible, après une longue période, de retrouver la base qui a servi de point de départ, et de déterminer la marche de la progression : ensuite, parce que l'estimation portée au contrat de mariage forme l'une des clauses de cet acte; or, nous savons qu'il n'est pas permis de déroger à une stipulation arrêtée du consentement mutuel des parties (1134), et que cette règle générale s'applique rigoureusement, surtout en matière de contrat de mariage (*voyez* art. 1395).

La circonstance même de minorité de l'un des époux ne modifierait pas la règle, puisque le mineur jouit de la même capacité que le majeur lorsqu'il est assisté des personnes dont le consentement était requis pour la validité de son mariage (1398).

Au surplus, s'il existait une grande différence entre l'évaluation et la valeur réelle de l'immeuble, on verrait là un avantage indirect; ce qui pourrait donner lieu à réduction (1099) (Seriziat n° 105).

Nous supposons que l'estimation emporte vente : Dans le cas contraire, elle ne lie pas irrévocablement les parties : d'une part, elle peut avoir été grossie par ostentation; d'autre part, le constituant a pu, en n'estimant pas le bien à sa juste valeur, avoir eu pour but de diminuer les droits de mutation : l'estimation n'est dès-lors qu'une présomption qui n'exclut par la preuve contraire (2).

— Lorsque la propriété des immeubles constitués en dot a été transférée au mari, la femme peut-elle faire rescinder cette aliénation pour cause de lésion de plus de sept douzièmes, si l'estimation est exagérée (1674)? — Plusieurs auteurs se prononcent pour l'affirmative (3) par argument de l'article 1074.—Merlin, Rép., v°, Dot, § 7, n. 1, va même plus loin : il admet la rescision, quoique la lésion ne soit pas de 7/12e. — Cette doctrine nous paraît erronnée : dans le cas prévu par l'article 1552, il n'y a pas vente; l'estimation se lie au contrat de mariage; la femme est censée avoir entendu faire à son mari donation de la plus-value sur l'estimation; — la nature du contrat de mariage explique fort bien toutes les libéralités que les époux peuvent se faire; — il n'y a point d'assimilation possible, entre la femme qui se constitue un immeuble en dot et une personne qui, pressée par le besoin, vend un immeuble à vil prix : en matière de constitution de dot, on ne peut dire que l'un des époux a profité de l'extrême détresse de l'autre pour lui imposer des conditions onéreuses. — L'opinion contraire a l'inconvénient de laisser incertaine, pendant un temps indéfini, la propriété de l'immeuble estimé.—En vue

(1) Troplong, n. 3144 et 3145. *Voyez* cep. Bellot, n. 774, Régime dotal.
(2) Pont et Rodière, n. 407.
(3) Dur. n. 423 et 424. Toullier, n. 129. Bellot, p. 72. Rolland, v°, Dot, n. 83. Tessier, t. 2 p. 272. Merlin, Rép. v°, Dot, § 7, n. 1.

de mettre un terme à cette position précaire, le législateur a limité à deux ans le droit de faire rescinder la vente en cas de lésion; or, comme le délai ne pourrait courir pour la femme qu'à partir de la dissolution du mariage, le but de la loi ne serait pas atteint; l'action en rescision pour lésion n'aurait pas de limite déterminée. — L'estimation ne peut être critiquée que par les enfants du premier lit, comme renfermant un avantage indirect; — Les époux ou leurs représentants ne peuvent alléguer que le dol ou l'erreur (1).

1553. — L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi (2) n'a été stipulée par le contrat de mariage.

Il en est de même de l'immeuble donné en payement de la dot constituée en argent.

= Cet article est une application du principe établi par l'art. 1543. — Après la célébration du mariage, les parties ne peuvent apporter de changements à leurs conventions matrimoniales : si la dot a été constituée en argent, et qu'un immeuble soit donné en payement, même par un ascendant (1406) (la loi ne distingue pas), cet immeuble n'est donc pas dotal; car il représente des deniers, qui, aux termes du contrat, devaient tomber dans le domaine du mari : la loi ne considère comme dotal, que l'immeuble réellement constitué en dot.— Peu importerait que les époux fussent convenus, pendant le mariage, d'attribuer à l'immeuble acquis ce caractère : il n'est pas en leur pouvoir de transformer une dot mobilière en une dot immobilière. — Vainement argumenterait-on de l'article 1406 : La disposition de cet article ne reçoit pas ici d'application; car elle repose sur des considérations particulières au régime de la communauté. — D'ailleurs, en supposant que la femme devînt propriétaire de l'immeuble, il ne résulterait pas de là que cet immeuble fût dotal (3).

Par la même raison, le mari ne peut changer la nature de ses obligations : s'il a reçu de l'argent, il doit, à la dissolution du mariage, restituer de l'argent; l'immeuble qu'il aurait acquis avec les deniers dotaux, lui resterait propre, ou deviendrait acquêt de communauté, si le contrat de mariage établissait le régime dotal avec société d'acquêts; quand même la femme aurait concouru au contrat.

(1) Rodière et Pont, t. 2, n. 406. Dall. n. 3404. *(Val.)*.

(2) Les mots *emplois* et remplois sont employés comme synonymes dans les articles 1450, 1538 et 1559 : mais on appelle plus communément *emploi*, l'acquisition faite avec les deniers dotaux, et *remploi*, celle qui est faite avec le prix d'un immeuble aliéné.

L'une et l'autre clause restreignent le droit conféré au mari d'exiger et de recevoir le remboursement des deniers dotaux.

Ces clauses sont usitées sous d'autres régimes que le régime dotal; mais elles produisent des effets différents. Ainsi, sous le régime de la communauté, elles ont pour effet de créer des propres et d'exclure certains biens de la communauté; sous le régime dotal, elles affectent de dotalité les biens acquis.

(3) Dur. n. 433. Troplong, n. 3181. Cass. 23 avril 1833. Dall. 33. 1. 286.

Si la dot est constituée sous une alternative, le payement seul déterminera l'objet qui deviendra dotal : mais une fois ce payement effectué, le constituant ne peut revenir sur son choix ; même avec le consentement simultané des époux : la règle de l'art. 1543 exerce alors son empire.

Que doit-on décider lorsque la constitution a eu lieu *sub facultate solutionis* ; c'est-à-dire, lorsque le constituant s'est réservé la faculté de livrer une chose autre que celle qu'il a promise? Cette dernière chose est l'objet direct de l'obligation (*voy.* art. 1189) : quoiqu'il en soit, si elle n'a pas été livrée, la femme ne peut raisonnablement l'exiger : lors de la dissolution, le mari se libèrera en restituant celle qu'il aura reçue (1540).

En cas de séparation de biens, si la femme achète un immeuble avec ses deniers dotaux, ou si elle reçoit un immeuble en payement de sa dot mobilière, cet immeuble est-il dotal ? Quelques auteurs enseignent l'affirmative : l'article 1553, disent-ils, suppose que l'immeuble est livré au mari, en payement de la dot mobilière, soit par sa femme, soit par le constituant; il ne règle pas le cas où le mari, devenu débiteur de la dot par l'effet de la séparation de biens, livre à sa femme un immeuble en payement de la somme ou des objets mobiliers qu'il a reçus ; cet immeuble se trouve dotalisé *ipso jure* (arg. de la loi 54 ff., *de solu matrim.*) (1). — C'est là une erreur évidente : en substituant la femme au mari pour les actes d'administration, le jugement de séparation n'altère point, sous d'autres rapports, l'autorité du contrat de mariage : ce jugement a pour seul effet, de conférer à la femme les droits que le mari avait sur la dot (2).

Par suite, nous déciderons, que la femme séparée peut recevoir le remboursement de sa dot mobilière, sans être tenue de faire emploi ni de donner caution (3); et que si elle a employé en acquisition d'im-

(1) Seriziat, n. 127. Des arrêts ont statué dans le même sens. Montpellier, 17 nov. 1830, 22 juin 1819 et 24 mai 1823. Rouen, 26 juin 1824. Toulouse, 17 mai 1827, 19 mai 1824 et 29 nov. 1831. Dev. 1832. 2. 471. 17 nov. 1830. Dev. 1831. 2. 298. Limoges, 1er nov. 1834. Dev. 1834. 2. 659. Nîmes, 21 sept. 1832. Dall. 1833. 2. 164. Grenoble 1er juillet 1846. Rouen, 18 nov. 1846. D. p. 47. 4. 419. Mais ces arrêts sont fondés sur le principe que la dot mobilière est inaliénable, théorie que nous examinerons sous l'article 1554.

(2) Merlin, Rép. vo, Dot, § 10. Dur. t. 15, n. 433 et 488. Tessier, t. 1, p. 247. Zach. t. 3, p. 575. Troplong, n. 3179 et suiv. Cass. 25 janvier 1826. Caen, 4 juillet 1821 et 23 déc. 1839. Dev. 1840. 1. 242. Dall. n. 3968. Montpellier, 26 nov. 1806. Riom, 5 février 1821. Caen, 4 juillet 1826. Grenoble, 29 mars 1828. Bordeaux, 2 août 1813, 5 février 1829 et 19 juin 1834. Dev. 1834. 2. 661. 8 avril 1835. Caen, 9 déc. 1836. Dev. 1837. 2. 165. Cass. 25 février 1817. Cass. 25 janvier 1826. 20 mai 1828 et 11 avril 1842. Dall. n. 3968. Rouen, 13 janvier 1845. D. p. 45. 4. 163.—La cour de Grenoble dispense la femme séparée de fournir une hypothèque pour sureté du prix de l'immeuble dotal aliénable vendu par son mari, encore bien que cette obligation ait été imposée au mari (28 fév. 1832. Dev. 1832. 2. 472). Selon nous, cet arrêt s'écarte des principes : le mariage n'est pas dissous; les garanties qui résultent du contrat de mariage sont stipulées, non-seulement dans l'intérêt de la femme, mais encore dans celui de la famille.

(3) Merlin, *ibid.* Dur. t. 15, n. 488. Zach. t. 3, p. 595. Troplong, n. 1424 et suivants, 3190. *Voyez* cep. Tessier, Dot, t. 1er, p. 348. Quest. p. 153. Benech, Emploi, n. 137 et suiv. L'opinion de ces auteurs est fondée sur le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

meubles, les deniers dotaux qui ont été remis entre ses mains, soit par son mari, soit par le constituant, ou qu'elle a reçu en payement, ces immeubles n'acquièrent point le caractère dotal.

Enfin, il faut admettre, par une conséquence du même principe, que si le mari a donné un immeuble, en payement de la dot mobilière qu'il a reçue, cet immeuble peut être aliéné par la femme dûment autorisée, ou saisi par ses créanciers; que le prix de l'acquisition, en cas de vente, pourra se compenser avec les créances de l'acquéreur contre la femme venderesse (1289); en un mot, qu'il y a lieu d'appliquer les règles du droit commun (1) : si la femme eût reçu en dot de l'argent, elle aurait eu la libre disposition de ses deniers ; le mari, définitivement libéré envers elle, ne pourrait se trouver soumis pour cette cause à une action ultérieure: eh bien! au lieu d'argent, il a donné un immeuble en payement; cet immeuble représente par conséquent la dot mobilière; or, les tiers qui auraient reçu les deniers dotaux ne pourraient être inquiétés; donc, les acquéreurs qui ont observé les formes voulues par la loi pour assurer leurs droits sur l'immeuble, sont à l'abri des recherches que la femme voudrait exercer contre eux, sous le seul prétexte qu'elle est mariée sous le régime dotal : décider le contraire, « ce serait, dit M. Troplong (nº 3193), créer des clauses d'emploi là où il n'y en a pas; ce serait imposer aux tiers, des conditions arbitraires et imprévues; ce serait semer des pièges redoutables sur la route des affaires les plus simples et les plus légales: autant vaudrait dire d'avance à ces tiers : Ne traitez pas avec les femmes dotales; elles sont hors la loi ! Éloignez vous de toute transaction avec elles, elles vous puniront de leur avoir donné votre argent, en vous le faisant donner une deuxième fois; gardez-vous de cette classe dangereuse de contractants ; on ne contracte avec les femmes dotales que pour être dupe; on est hors de la bonne foi et du crédit avec elles; elles ont le privilège de violer tous les contrats et de manquer à toutes les promesses. »

Vainement (2) la femme prétendrait-elle, que l'immeuble était

(1) Après avoir admis en principe, que l'immeuble donné en payement de la dot mobilière n'est pas dotal (8 août 1843, Dev. 1844. 2. 590.), La Cour de Riom a infirmé un jugement du tribunal de Clermont, qui déclarait sans effets les hypothèques consenties par la femme sur ce bien et ordonné la discontinuation des poursuites en saisie immobilière : ces deux décisions sont évidemment contradictoires: Dès le moment où l'on admet que l'immeuble donné en payement n'est pas dotal, il est aliénable. Si le mari avait rendu la dot en argent, l'immeuble que la femme aurait acquis avec cet argent serait aliénable: pourquoi donc en serait-il autrement de celui qui a été donné en payement à la femme (Troplong, n. 3184, 3193. Marcadé, art. 1553.)

(2) La Cour de cassation a décidé, par son arrêt du 31 janvier 1842, que si la femme séparée vend l'immeuble que son mari lui a donné en payement de sa dot mobilière, le prix redevient dotal et doit être versé effectivement entre les mains de la femme; que l'acquéreur ne peut compenser ce prix avec les créances qu'il aurait à répéter contre la femme, et qu'il est même tenu à défaut du prix qui ne lui a point été payé, de restituer l'immeuble vendu. Mais ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, cet arrêt est fondé sur le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

soumis à son hypothèque légale, puisqu'il se trouvait dans le domaine du mari ; qu'elle ne l'a acquis que grevé de cette charge; et qu'elle doit du moins avoir un droit de priorité pour le recouvrements de ses deniers dotaux, sur les tiers, qui réclament une partie du prix : ses droits hypothécaires se sont évanouis, par l'effet de la novation, au moment où elle a reçu en payement l'immeuble affecté (1).

Nous le répétons : la nature de la dot ne peut être modifiée pendant le mariage; tel est le principe (1543) : Que le mari ait acheté un immeuble avec les deniers dotaux ou qu'il ait donné cet immeuble en payement de la dot mobilière; qu'il ait acheté l'immeuble pour sa femme et au nom de celle-ci, ou que la femme séparée de biens ait fait cette acquisition avec les deniers dotaux versés entre ses mains, tout cela importe peu: la dot ne perd point son caractère primitif; elle ne cesse point d'être mobilière.

La règle souffre exception, lorsque le contrat de mariage contient une stipulation d'*emploi* : l'immeuble acheté des deniers dotaux devient alors dotal; une subrogation s'opère par le seul effet de la clause; l'argent se transforme en choses solides : cette garantie était une des conditions du mariage, la femme ne saurait, sans arbitraire, en être privée.

Le mot *emploi* n'est pas sacramentel; mais le doute doit s'interpréter contre la dotalité (2).

Le constituant est-il garant de l'emploi de la dot mobilière? Distinguons : si le contrat ne contient pas de clause d'emploi, évidemment cette responsabilité n'existe pas (3); le constituant ne peut, sous aucun prétexte refuser de payer; le mari n'est tenu ni de faire emploi, ni même de donner caution (4); la femme court les chances de l'insolvabilité de son mari, sauf à elle à demander la séparation de biens s'il y a lieu (1563).

Mais lorsque la condition d'emploi a été stipulée, le constituant n'est libéré qu'autant que l'emploi a eu lieu, conformément à l'intention des parties. S'il payait sans exiger de garantie, la femme ou ses représentants auraient une action contre lui pour le contraindre à payer une deuxième fois, en cas d'insolvabilité du mari (5).

(1) Troplong, Hyp., t. 4, n. 847. Contrat de mariage, n. 3184 et suiv.

(2) Dalloz, v°, cont. de mariage, n. 3959. Grenoble, 17 nov. 1835. Agen, 2 février 1836. Bordeaux, 7 déc. 1841. Nîmes, 26 mai 1851. D. p. 52. 2. 186. Bordeaux, 22 juin 1849. Dall. 1852. 2. 186. Caen, 28 mai 1849. Dall. 1852. 2. 105.

(3) Marcadé, art. 1553. Troplong, n. 3196 et 3422. Benech, p. 199. Tessier, p. 217, n. 386 Caen, 27 juin 1825. Grenoble, 22 juin 1827 et 24 mars 1828 Cass. 23 avril 1833. Dev. 1833. 1. 637. D. p. 33. 1. 186. Toulouse, 31 juillet 1833. Cass. 12 août et 23 déc. 1839. Dev. 39. 1. 340 40. 1. 242. Paris, 4 juin 1831. Dev. 1831. 2. 211. 23 mai 1844. Dev. 44. 2. 131.

(4) Benech, Emploi et Remploi, n. 17. Troplong, n. 3118. Cass. 25 janvier 1826. Caen, 27 juin 1825. Grenoble, 22 juin 1827 et 29 mars 1828.

(5) Toullier, t. 14, n. 153 et 154. Troplong, n. 3195 et suiv. Benoît, t. 1, n. 112. Marcadé, art. 1553. Zach. p. 576. Tessier, t. 2, n. 828. Cass. 23 juin 1841. Dev. 1841. 1. 488. Paris, 23 mars 1844. Dev. 1844. 1. 131. Cette dernière Cour avait décidé le contraire par son arrêt du

Le recours ne sera-t-il que subsidiaire? N'aura-t-il lieu qu'au cas d'insuffisance constatée des biens du mari? La plupart des auteurs se prononcent pour l'affirmative : le mari, disent-ils, a touché pour sa femme, en vertu de son mandat; c'est lui qui doit rendre compte : La raison et la loi veulent qu'on le discute au préalable, puisqu'il est débiteur principal; les articles 2021, 2028 et 2029 sont formels à cet égard (1). — Nous adopterons néanmoins l'opinion contraire : le payement ne libère le débiteur, qu'autant qu'il est fait à une personne capable de recevoir (1241) : or, le mari n'avait cette capacité que sous la condition d'un emploi suffisant; sauf ensuite au débiteur de la dot à recourir contre le mari : il doit s'imputer d'avoir payé légèrement (2). — Du reste, nous pensons que la femme peut actionner simultanément le mari et le constituant.

Si le mode d'emploi a été déterminé, par exemple, s'il a été dit que les deniers seront employés à l'acquisition d'un fond de commerce ou d'un immeuble de telle nature, l'emploi ne peut être valablement fait d'une autre manière.

Si le contrat ne spécifie rien à cet égard, les parties sont censées avoir entendu que l'emploi aurait lieu en acquisitions d'immeubles par leur nature, de rentes sur l'État immobilisées, ou d'actions également immobilisées de la Banque de France (3).

Inutile de dire, que l'acquisition d'immeubles par destination ou par l'objet auquel ils s'appliquent (517) ne remplirait pas le vœu de la loi.

Il a même été jugé, qu'un placement hypothécaire serait insuffisant pour tenir lieu de l'emploi du prix d'un immeuble dotal aliéné (4). — On doit, selon nous, étendre cette décision au cas *d'emploi* des deniers dotaux. — Du reste, il importe peu que les immeubles acquis aient appartenu au mari ou à tout autre (5); que l'acquisition soit constatée par un acte authentique ou par un acte privé (6);

24 juin 1831. Dev. 1831. 2. 211. Dur. t. 15, n. 487, enseigne cette doctrine : elle est vraie, lorsque les époux sont mariés sous tout autre régime que celui qui nous occupe, (*Voy*. 1497, quest.). La Cour de Paris, est revenue sur sa Jurisprudence. Cass. 23 déc. 1839. Pal. 1840. 1. 63. Dev. 1840. 1. 242. Caen, 23 nov. 1842. Dev. 1843. 2. 123. Riom, 26 juin 1839. Dev. 1840. 2. 145. Rouen, 5 déc. 1840. Dev. 41. 2. 71. Cass. 25 et 27 avril 1842. Dev. 1842. 1. 649 et 651. Cass. 3 juin 1841. Dev. 1841. 1. 468. Pal. 1841. 2. 33. *Voyez* cep. Dur., n. 487, t. 15.

(1) Benoit, n. 112. Toullier, t. 14. n. 154. Zach. t. 3, p. 178. Troplong, n. 3122. Rodière et Pont, n. 431. Benech, n. 69.

(2) Cass. 12 décembre 1833. Dev. 1833. 1. 201.

(3) Rodière et Pont, n. 417. Dal. n. 3991. Caen, 8 mai 1838. Dal. n. 1456. 13 novembre 1847. D. p. 49. 2. 240. 27 mai 1851. D. p. 52. 2. 194.

(4) Paris, 26 février 1833. Dev. 33. 2. 230. Toulouse, 7 avril 1833. Dev. 34. 2. 587. 29 janvier 1822. Riom, 26 juin 1839.

(5) Caen. 6 mars 1848. D. p. 49. 2. 32. — Jugé, il est vrai, qu'une vente entre époux n'a pas une cause légitime dans le fait que la femme est créancière du mari pour le montant de sa dot tant que la séparation de biens n'a pas été prononcée. — Cass. 24 juin 1839. Dev. 1839. 1 596. 26 mars 1832. Grenoble, 8 mai 1831, 10 juillet 1841. — Mais dans les espèces sur lesquelles, ces arrêts ont statué, le mari n'était pas soumis à une clause d'emploi.

(6) L'intervention de la justice n'est pas nécessaire ; le contrôle du constituant est suffisant.

qu'elle ait eu lieu par l'effet d'une vente volontaire, ou d'une adjudication ; tout cela doit être indifférent à la femme, dès le moment où ses intérêts sont garantis : elle a, nous le répétons, le constituant pour obligé ; c'est à lui à prendre des mesures pour s'affranchir de cette responsabilité.

Le constituant est responsable non-seulement de l'emploi, mais encore de *l'utilité* de l'emploi : il faut, dit M. Benech (n° 60), un emploi *suffisant* et *satisfactoire ;* un emploi inutile et sans valeur ne répondrait pas au but que les parties se sont proposé. — Les considérations qui nous ont porté à décider autrement en matière de communauté (*Voyez* l'article 1435), ne se présentent pas sous le régime dotal (1).

Si l'emploi n'a été fait d'une manière utile que pour partie, la responsabilité du débiteur de la dot ne cesse que dans cette proportion.

On doit considérer l'utilité au moment de la déclaration d'emploi : il faut se reporter à cette époque, pour savoir si les intérêts de la femme ont été suffisamment garantis : la femme supporte sans recours les conséquences des événements ultérieurs et profite des augmentations survenues. — Nous réservons toujours, bien entendu, le cas de fraude (2).

Le débiteur de la dot qui conserve le capital entre ses mains faute d'emploi, n'est pas moins tenu de servir les intérêts ; car il sont destinés à subvenir aux besoins du ménage.—Mais un moyen lui est offert pour s'affranchir de toute charge et de toute responsabilité : il peut verser à la caisse des dépôts et consignations, sous la faculté pour le mari de retirer les deniers, en justifiant d'un emploi utile constaté par le tribunal (3).

La femme pourrait-elle, par contrat de mariage, renoncer à l'exercice de tout recours contre le constituant pour défaut d'emploi ? Cette condition n'a rien de contraire aux lois ni aux mœurs ; dès-lors, elle produirait ses effets (4).

L'emploi doit-il être accepté par la femme, conformément à l'article 1435 ? Point de difficultés si le contrat de mariage est explicite à cet égard (5), ou si le mari a reçu, par le contrat, soit expressément, soit implicitement, le pouvoir de faire emploi : Au premier cas, le concours de la femme est de rigueur ; au deuxième cas il est superflu.

Mais que doit-on décider quand le contrat ne contient qu'une

(1) Troplong, n. 3121. Toullier, t. 14, n. 107. Benoit, Dot, t. 1, p. 185. Aix, 20 juin 1834. Dev. 1834. 2. 436.

(2) Rouen, 3 avril 1851. D. p. 55 2. 2.

(3) Benech, n. 60. Troplong, n. 3121.

(4) Benech, n. 63. Troplong, n. 3122.

(5) Troplong, n, 1139 et notes. Bourges, 1er février 1831.

simple clause d'emploi, ou même, lorsqu'il est dit que l'emploi aura lieu de plein droit sur le premier acquêt? Trois systèmes sont en présence :

Premier système. — L'emploi doit être accepté par la femme : cette condition est implicite dans le cas de communauté (1435); on ne voit pas pourquoi il en serait autrement sous le régime dotal : il ne peut dépendre du mari, d'imposer à la femme une propriété qui ne serait pas à sa convenance : notre ancien droit était formel à cet égard (1); les auteurs du code ont du nécessairement admettre cette tradition (2).

Deuxième système.—Le mari a le droit de contraindre les débiteurs de la dot ou autres à se libérer, en justifiant d'un emploi en immeubles qui garantisse la dot. Les tiers n'ont de rapport qu'avec lui : mais la femme peut, à son choix, lors de la dissolution, ou accepter l'emploi et acquérir ainsi l'immeuble, ou si l'immeuble ne lui convient pas, rester créancière de la dot (3).

Troisième système (celui que nous admettons). — Le régime dotal est exceptionnel : on ne peut donc, par analogie, invoquer sous ce régime, les règles de la communauté légale, du moins quand ces règles conduisent à une interprétation contraire à son essence : or, aux termes de l'article 1549, le mari *seul* a le droit de recevoir les deniers dotaux et de poursuivre les débiteurs de ces deniers : ce principe peut recevoir des restrictions; mais en dehors des points formellement prévus il conserve toute sa force. — Au nombre de ces dispositions restrictives, se trouve la clause *d'emploi*; mais par cela même que cette clause modifie le droit que le mari tient de la loi, elle n'est pas susceptible d'interprétation extensive : le mot *emploi*, emporte l'idée de rapports établis entre le constituant et le mari; mais il ne suppose pas nécessairement l'intervention de la femme : l'expliquer en ce sens, ce serait méconnaître la pensée des parties. D'ailleurs, la femme pourrait ainsi, par une acceptation irréfléchie, influencée peut-être, compromettre en partie sa dot mobilière. — Le système de l'acceptation contrarie donc sous tous les rapports le double but que la loi s'est proposé; à savoir : le respect des droits du mari, et la garantie de la dot.

La théorie que nous combattons, s'appuie sur trois raisons principales :

On argumente d'abord de l'article 1435, lequel exige l'acceptation de l'emploi : déjà nous avons démontré que l'analogie n'existe

(1) Nouveau Denisartt. 7, p. 117. Roussilhe, t. 1, n. 185. Despeisses, Dot, sect. 3, n. 11 et 12.

(2) Troplong, n. 3123 et 3198. Dur. t. 15, n. 427 et suiv. Delv., p. 57, n. 3. Duvergier sur Toullier, n. 364, t. 12; n. 152, t. 14. Benoit, Dot, t. 1, p. 132 et 153. Marcadé, art. 1553. Zach., t. 3, p. 576. Bourges, 1er février 1831. Dev. 31. 2. 253. Cass. 15 mai 1839. Dev. 1839, 1. 523.

(3) Benech, Emploi et Remploi, part. 1, t. 1, chap. 1, sect. 5.

pas : sous le régime de la communauté, si la femme veut susciter des difficultés sur le remploi, le mari ne touchera pas moins le prix de l'immeuble vendu ; il jouira librement de ce prix, en attendant que le remploi ait lieu : mais sous le régime dotal, il se trouverait par le refus de la femme, dans l'impossibilité de toucher les deniers dotaux.

On invoque ensuite cette maxime : *Nul n'est tenu d'acquérir une propriété malgré soi* : —Si la femme peut conférer à son mari un mandat à l'effet d'aliéner, elle doit pouvoir l'investir du pouvoir d'acquérir pour elle et en son nom ; or, sous le régime dotal, le mari tient ce pouvoir de la loi.

Enfin, on dit que le mari aurait la facilité de commettre des fraudes : nous nous bornerons à répondre, que le cas de fraude peut se présenter dans tous les contrats, et qu'il est toujours reservé.

Au surplus, il faut admettre que l'acceptation, si on la considère comme nécessaire pour consommer l'emploi, est un acte sérieux ; qu'elle impose à la femme un lien irrévocable (comme sous le régime de la communauté, puisqu'on invoque l'analogie) ; autrement, elle serait inutile et même dérisoire : cependant, suivant nos adversaires, l'acceptation n'élève pas de fin de non recevoir contre le recours que la femme prétendrait, en cas d'inutilité de l'emploi, exercer contre les constituants ; une décision judiciaire ne peut même la priver de ce recours (1). — S'il en est ainsi, à quoi bon exiger que la femme accepte l'emploi ?

Nous réfuterons en peu de mots le deuxième système :

Il est difficile de comprendre que les débiteurs de la dot, puissent être contraints à payer, dès que le mari offre un emploi en immeubles suffisants ; tandis que la femme peut, si cela lui convient mieux, rester simple créancière de la dot : que les constituants soient complètement libérés, et que la femme puisse se trouver privée de ses droits contre eux, par un acte qui lui est étranger et qu'elle désavoue même par le fait. — D'un autre côté, ce système aurait l'inconvénient grave de laisser le mari dans une incertitude fâcheuse pour lui ; nuisible même à la société, en ce qu'elle entraverait la circulation des biens, tant qu'il plairait à la femme de ne pas se prononcer

Nous admettrons donc avec plusieurs auteurs, que sous le régime dotal, le mari en cas de clause d'emploi, reçoit mandat d'acquérir à ce titre ; bien entendu, sous la réserve des droits de la femme, pour le cas de fraude, ce qui arriverait, si l'immeuble ne représentait pas, au moment de l'acquisition, la valeur de la dot : un recours serait alors ouvert contre le mari et contre le constituant (2).

(1) Troplong, n. 3123 et 3198. Caen, 18 décembre 1837. Dev. 1839. 2. 186.
(2) Pont et Rodière, n. 421 et suiv., t. 2. Merlin, Rép. v°, Dot, § 10. Toullier, t. 12, n. 364 ;

Le concours de la femme n'est de rigueur, que si le contrat de mariage l'exige formellement: le défaut d'acceptation peut alors être opposé au débiteur de la dot, comme au mari lui-même: on doit observer pour la validité de l'emploi, toutes les conditions prescrites par l'art. 1435, puisque le législateur n'a tracé sur ce point, en matière dotale, aucune règle spéciale:

Ainsi, le mari doit faire expressément la déclaration d'emploi, soit dans l'acte même d'acquisition, soit par un acte postérieur: mais dans l'un et l'autre cas, l'immeuble ne devient dotal, qu'à partir du jour où l'acceptation a eu lieu: par conséquent, il faut se reporter à cette dernière époque, pour savoir si l'emploi est ou non suffisant.

L'origine des deniers est chose fort indifférente: on n'a point à rechercher si le mari a employé les deniers mêmes constitués en dot, ou ses propres fonds; s'il a fait sa déclaration après avoir reçu la dot, ou par anticipation; il s'agit de choses fongibles : *tantumdem est idem* ; le mari a pris la dot à ses risques.

La femme peut accepter, soit par l'acte même qui renferme la déclaration d'emploi, soit *ex intervallo*: mais elle doit, bien entendu, se déterminer avant la dissolution du mariage: cet événement arrivé, il n'y a plus de dot; l'emploi ne peut plus s'opérer; la transformation de la dot n'est plus possible (1).

Que doit-on décider en cas de remploi (*voyez* art. 1557)?

L'emploi (ou le remploi) peut-il être fait utilement après la séparation de biens? Suivant Tessier (Dot. p. 407, t. 1), le remploi peut avoir lieu, si le mari a donné aux acquéreurs des immeubles aliénés, des délais qui n'étaient pas encore expirés à l'époque où le jugement de séparation a été rendu. — Sériziat (n° 119 et suiv.), se prononce sans distinction pour l'affirmative (2). — Benech (n° 88), et Troplong (n° 3419), décident qu'un remploi fait ou offert par le mari, après l'expiration de ses pouvoirs, ne purge pas les conditions que lui impose le contrat de mariage; que le remploi est tardif ou l'offre intempestive; mais que la femme peut, en ratifiant, couvrir ce vice et régulariser ainsi l'emploi (ou le remploi). Cette dernière décision nous paraît fondée (3).

Il est bien entendu, que la confirmation postérieure à la sépara-

t. 15, n. 152. Tessier, t. 1, p. 221 et 222. Delv., t. 3, p. 106. Bordeaux, 25 avril 1820. Paris, 13 juin 1838.

(1) Benech, n. 38. Troplong, n. 3419. Lyon, 11 avril 1840. Cass. 27 avril 1842. Dall. n. 4047 Toulouse, 22 décembre 1834. Dev. 35. 2. 196. Riom, 26 juin 1839. Dev. 1840. 2. 145. Rouen, 19 mai 1840. Dev. 1840. 2. 389.

(2) *Voyez* dans ce dernier sens Caen, 4 juillet 1842. D. p. 45. 4. 452. Bordeaux, 21 août 1848. D. p. 49. 2. 41. Caen, 30 avril 1849. D. p. 52. 2. 193.

(3) Rouen, 19 mai 1840. Dall. n. 4049. 5 déc. 1840. Dev. 41. 2. 71. Lyon, 25 novembre 1842, 24 mars 1847. D. p. 48. 2. 103. Toulouse, 14 juillet 1852. D. p. 53. 2. 11. Limoges, 21 août 1840. Dev. 1841. 2. 56. Dal. 1841. 2. 74. Lyon, 24 mars 1847. D. p. 48. 2. 103. Cass. 3 mai 1853. D. p. 53, 1. 137.

tion de biens ne porte pas atteinte aux droits que les ayant-cause du mari ont acquis sur l'immeuble dans l'intervalle; il ne s'agit pas ici d'uue nullité relative, susceptible d'être effacée rétroactivement par la ratification (1).

Comme le mari ne peut rester indéfiniment incertain sur le parti que prendra sa femme, nous pensons qu'il doit avoir la faculté de faire valider l'emploi par le tribunal et que le jugement à intervenir tiendra lieu d'acceptation. L'art. 1435, il est vrai, n'accorde pas cette faculté au mari commun en biens; mais déjà nous avons fait observer, qu'il n'y a point analogie complète, sous ce rapport, entre les règles de la communauté légale et le régime dotal: le mari, peut toucher le prix d'un propre de la femme commune, sans justifier d'un remploi, et jouir de ce prix, tant que la femme ne prend pas une détermination; tandis qu'il ne peut recevoir les deniers dotaux, que sur la justification d'un emploi régulier.— Au résumé, le constituant et le mari, sont responsables envers la femme et ses héritiers, de l'emploi et de l'utilité de l'emploi.

L'utilité se considère au moment où l'acquisition a lieu. — La femme n'intervient pas dans l'acquisition faite avec les deniers dotaux; elle est représentée par son mari, sauf stipulation contraire insérée dans le contrat de mariage.

Les frais que l'emploi nécessite sont supportés par la femme, puisqu'il a lieu dans son intérêt: en effet, les valeurs mobilières doivent nécessairement éprouver une réduction, lorsqu'elles se transforment en valeurs immobilières (2). Par exemple : si la somme dotale est de 20,000 fr., il suffira d'acheter un immeuble de 19,000 fr., déduction faite des frais d'acte. Ce n'est point là une perte réelle; l'avantage attaché à la possession des immeubles représente largement le montant des sommes affectées au payement des frais de mutation: la femme retrouvera ces frais et loyaux-coûts quand elle revendra l'immeuble; au surplus, elle doit subir les conséquences des clauses d'emploi et de remploi qu'elle a stipulées (3).

L'emploi régulier entraîne les conséquences suivantes :

1° Le débiteur de la dot ne peut refuser de payer: il est pleinement libéré par le payement.

2° Le constituant et le mari sont à l'abri de toute responsabilité; ils ont satisfait à la loi du contrat de mariage.

3° La femme devient propriétaire de la chose acquise; elle profite

(1) Tessier, Dot, t. 2, p. 79. Benech, p. 197. Troplong, Hyp., t. 2, n. 496. Rodière et Pont. n. 434.

(2) Troplong, n. 3428. Benech, p. 213. *Voyez* cep. Dall., n. 4018. Rouen, 30 avril 1841. D. p. 55. 2. 2.

(3) Benech, p. 212. Troplong, t. 4, n. 3428. Marcadé, art. 1557. Deux arrêts de la cour de Caen du 18 déc. 1837, Dev. 39. 2. 186, et 7 juillet 1845, Pal. 45. 2. 609, ont mis ces frais à la charge de l'acquéreur de l'immeuble à remplacer. Marcadé observe avec raison qu'un tel système conduit à un résultat inique. Celui qui consent à payer 20,000 fr. de capital et 2,000 fr. pour frais, ne saurait être tenu de payer 22,000 fr.

par conséquent, de l'augmentation de valeur que cette chose a pu acquérir pendant le mariage, et supporte les dépréciations ou les détériorations non imputables au mari qu'elle a éprouvées, même la perte résultant d'une cause d'éviction, que ni le débiteur de la dot, ni le mari, ne pouvaient raisonnablement supposer : il ne lui reste qu'un recours en garantie contre le vendeur (1).

4° La chose acquise en remploi devient dotale et inaliénable (2).

— Le mari évincé de l'immeuble dotal, peut-il exiger un autre immeuble à la place? — L'évènement a prouvé, disent quelques auteurs, que l'immeuble n'était pas devenu dotal : or, la loi n'établissant pas, dans l'espèce, de subrogation d'un immeuble à un autre, il faut décider que le mari ne peut prétendre qu'à des dommages-intérêts. D'ailleurs le principe de l'inaliénabilité est de droit étroit; dès lors, on ne peut l'étendre à des immeubles autres que celui qui a été constitué en dot (3). — Mais l'opinion contraire nous paraît mieux fondée : en droit, le mari peut, à son choix, exiger un autre immeuble, ou une somme qu'il emploiera à l'acquisition d'un immeuble : l'immeuble reçu ou acquis pour tenir lieu de celui dont il a été évincé devient par conséquent dotal, et dès lors inaliénable, à moins de stipulation contraire. — Il est de principe, en effet, que la personne évincée doit recevoir l'équivalent de la perte qu'elle a faite; mais qu'elle ne doit rien recevoir au delà : or, le mari avait simplement droit à un immeuble inaliénable. — L'inaliénabilité est avantageuse à toute la famille, — *nec obstat* l'article 1553 : il s'agit, dans ce dernier article, d'objets qui étaient aliénables *ab initio*, que l'on voudrait convertir en choses inaliénables : mais notre dans espèce, il y aurait véritablement dérogation aux conventions matrimoniales, si l'immeuble pouvait être aliéné. — L'art. 1559 vient à l'appui de cette décision (4).

De l'inaliénabilité des biens dotaux.

Le principe de la prohibition du fond dotal, proclamé par l'article 1554, se trouve dans la loi *Julia*, comme on peut le voir dans les sentences de Paul (Lib. 2, tit. 21).

Le système du droit romain, sur la dot, ne s'est développé que lentement; par la suite des temps. — Dans le principe, les choses apportées en dot étaient livrées au mari, au moyen des actes d'aliénation reconnus par le droit civil; il en devenait propriétaire, sans restriction : lors de la dissolution du mariage, il n'était soumis qu'à une simple action personnelle.

Le droits du mari ont été modifiés successivement : notamment par la loi Julia *de adulteris*, rendue sous Auguste, qui lui défendit d'aliéner le fonds dotal, à moins qu'il ne l'eût reçu sur estimation (5).

Le but de la loi *Julia* était uniquement d'assurer à la femme la

(1) Troplong, sur l'art. 1549, n. 3125. Cass. 2 août 1853. Dall. 1854. 1. 353.
(2) Pont et Rodière, n. 426. Serizlat. p. 187, n. 139.
(3) Dur. n. 435, t. 15. Zach. p. 576.
(4) Toullier (*Val*).
(5) Gaius, 2. comm, 63. Inst. 2. Inst. 8. *Præm*. Paul, sent. 2. 21. 2.

restitution de son immeuble dotal, afin de faciliter de nouveaux mariages et de favoriser ainsi l'accroissement de la population, décimée par la guerre. De là cette formule : *interest Reipublicæ dotes mulierum salvas esse propter quas nubere possent.*

Toutefois, les aliénations pouvaient avoir lieu avec le consentement de la femme, pourvu que ce consentement eût été donné a bon escient; c'est-à-dire, sachant bien qu'il s'agissait d'une aliénation.

Mais on refusait au mari le droit d'hypothéquer, même avec le consentement de la femme; car l'hypothèque n'est qu'une aliénation indirecte, un germe de ruine, et le danger est d'autant plus grand, qu'on ne l'entrevoit pas.

La loi *Julia* ne statuait que sur les immeubles, et seulement sur les immeubles situés en Italie, parce que ces biens étaient considérés comme les plus importants. — Quant aux fonds dotaux situés dans les provinces, et aux choses mobilières, le mari, en sa qualité de maître de la dot (*dominus dotis*), pouvait en disposer sans le consentement de sa femme; faculté dont il jouissait également, ainsi que nous l'avons dit, à l'égard du fonds situé en Italie, qui lui avait été livré sur estimation.

Justinien étendit la prohibition qui résultait de la loi *Julia* aux fonds dotaux situés dans les provinces : de plus, il décida que le mari ne pourrait, *même avec le consentement* de la femme, aliéner ni hypothéquer le fond dotal en quelque lieu qu'il fût situé, lorsqu'il ne lui aurait pas été livré sur estimation. — Le but de ce système était non-seulement d'assurer à la femme la restitution de son immeuble; mais encore, de la garantir contre sa propre faiblesse : *ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum converteretur* (1).

Si l'aliénation de l'immeuble dotal avait eu lieu contrairement à la prohibition, elle était nulle ; toutefois, la femme ou ses héritiers pouvaient seuls invoquer la nullité.

Sous le christianisme, les mariages devinrent plus stables et les secondes unions plus rares; néanmoins, le principe de l'inaliénabilité fut maintenu.

Remarquons surtout, que la loi d'Auguste et la loi de Justinien n'apportaient d'entraves qu'à la disposition de l'immeuble dotal, (*dotale prædium*, disent Gaïus et le jurisconsulte Paul.)

La prohibition d'aliéner n'était pas étendue au cas où la dot avait pour objet des choses mobilières; seulement, le mari ne pouvait disposer, sans le consentement de la femme, des objets dont elle avait conservé la propriété.

Bien plus, le sénatus-consulte Velléein la restituait contre les obli-

(1) Instit., 2, 8, *Pram.*

gations par lesquelles elle aurait pu engager sa dot mobilière pour son mari; ou ce qui revient au même, pour les affaires du ménage (1).

Ces principes étaient suivis dans les pays de droit écrit; seulement, dans quelques parlements, notamment dans ceux de Toulouse et de Grenoble, la femme ne pouvait aliéner sa dot mobilière, même avec l'autorisation de son mari.

Les auteurs du code ont consacré la théorie du droit écrit, en ce qui touche l'inaliénabilité du fonds dotal, et même, sous certaines distinctions, en ce qui touche la dot mobilière.

1554. — Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent.

= L'inaliénabilité, principal caractère du régime dotal, est fondée sur des considérations d'ordre public: le but de cette règle, est de protéger la femme contre l'influence de son mari, et de la prémunir contre sa propre faiblesse, afin de lui réserver, ainsi qu'à ses enfants, une ressource dans le malheur.

Les immeubles ont fixé particulièrement l'attention du législateur; car ce sont là des biens auxquels on s'attache par intérêt; que l'on aime à conserver, et qui, d'ailleurs, ne sont pas soumis, comme les meubles, à une mobilité nécessaire et incessante.

Nous verrons toutefois, que la règle de l'art. 1554 s'applique également, sous certains rapports, à la dot mobilière.

Inaliénabilité de l'immeuble dotal. — La prohibition d'aliéner l'immeuble dotal s'adresse au mari, à la femme, et à tous les deux conjointement.

Le mari ne peut aliéner, parce que l'immeuble dotal ne lui appartient pas; il en a seulement la jouissance: or, nul ne peut disposer de la chose d'autrui (1599).

La femme, *non autorisée* de son mari ou de justice, est également privée de cette faculté, parce qu'elle se trouve, durant le mariage, soumise à la puissance maritale (217).

Ce sont là des règles du droit commun; notre article serait donc sans objet s'il avait pour objet unique de les rappeler: mais il ajoute à ces dispositions, en déclarant que la dotalité imprime à l'immeuble un caractère d'inaliénabilité tel, que non-seulement cet immeuble ne peut être l'objet d'une disposition directe; mais encore qu'il ne peut être saisi pour l'acquittement des obligations qui ont été contractées, soit par le mari, comme administrateur des biens dotaux; soit par la femme *dûment autorisée*; soit par l'un et l'autre

(1) L. 22. C. ad *senat. vellianum*.

époux conjointement. — Ainsi, l'immeuble dotal est placé en dehors de toute convention.

Nul doute que la femme peut disposer de l'immeuble dotal, soit par testament, puisque cet acte ne doit produire d'effet qu'après la dissolution du mariage (1); soit par donation entre vifs au profit de son conjoint; car, par exception, la libéralité, est essentiellement révocable en ce cas. (1090) (2).

Puisque l'inaliénabilité ne tient pas à l'incapacité de la femme, mais, à la faveur de la chose, à des considérations d'intérêt public, il faut reconnaître qu'elle ne constitue pas, comme la règle qui résultait du sénatus-consulte Velléien, un statut *personnel*; mais un statut *réel* (3).

La règle qui déclare le fonds dotal inaliénable, s'applique à tous actes de disposition, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, qui peuvent affecter réellement les biens dotaux; elle est absolue: les héritiers de la femme eux-mêmes peuvent s'en prévaloir (1560) (4). — Par suite, on décide :

1° Que l'immeuble dotal ne peut être hypothéqué.

2° Qu'il ne peut être grevé de droits de servitude, d'usufruit, d'usage ou d'emphytéose (5), et qu'on ne peut concéder sur ce fonds l'ouverture d'une carrière (6).

Observons toutefois, en ce qui touche les servitudes, que le fonds dotal n'est point affranchi de celles qui résultent de la loi; par ex. : du droit de passage en cas d'enclave (682) (7).

3° Qu'il ne peut être donné à bail pour un temps excédant la durée fixée par les articles 1429 et 1430.

4° Que les jugements obtenus contre les époux, pendant la durée du mariage, pour dettes qu'ils ont contractées, même conjointement, ne peuvent, ainsi que nous l'avons déjà dit, s'exécuter sur les biens dotaux : ces biens doivent rentrer dans les mains de la femme, lors de la dissolution du mariage; ils n'ont jamais constitué le gage des créanciers (2092). — Vainement argumenterait-on de l'art. 217, qui accorde à la femme non commune ou séparée de biens, si elle est dûment autorisée, la capacité d'aliéner et d'hypothéquer, pour préten-

(1) Cass. 27 août 1810, 14 août 1819, et 14 août 1821. Bordeaux, 20 déc. 1832. Paris, 22 juin 1833. Dev. 1833. 2. 279 et 372. Caen, 15 juin 1835. Dev. 1838. 2. 521.

(2) Bellot des Minières, t. 4, p. 113. Troplong, n. 3273. Tessier, note 515. Riom, 5 février et 5 déc. 1825. Cass. 1er déc. 1824.

(3) Troplong, n. 3317. Tessier, t. 1, p. 456 et 457. Cass. 4 mars et 16 mai 1829. Grenoble, 16 janvier 1828. Rouen, 14 nov. 1828. Cass. 26 avril 1832. Dall. 1832. 1. 166 et 167, 11 août 1825, 2 mai 1825, 11 janvier et 16 mai 1831. Dall. 31. 1. 151. Cass. 22 juin 1842. Dev. 1842. 1. 737 et 738.

(4) Nîmes, 30 déc. 1830. Montpellier, 15 novembre 1830.

(5) Odier, n. 3275.

(6) Amiens, 30 novembre 1837. Dall. n. 1308 et 3453.

(7) Troplong, n. 3277 et suivants.

dre que le jugement rendu contre une femme *veuve*, emporte hypothèque même sur ceux de ses biens qui étaient, durant le mariage, affectés de dotalité (1).—Vainement prétendrait-on, par argument de l'article 1312, que la femme doit du moins être tenue, sur ses biens dotaux, des obligations qu'elle a contractées, si ces obligations ont tourné, soit à son profit, soit au profit de ses enfants (Benoit, Dot) : le régime dotal est exceptionnel; les règles qui le constituent sont spéciales; « mariée en communauté, dit Troplong (Prescrip. p. CLV), la femme se couvrirait de honte si elle venait renier ses engagements: mais il y a une autre morale pour la femme dotale: elle peut promettre et signer; elle n'est pas forcée de tenir: il faut toujours et quand même, que la dot se retrouve; la raison dotale est la règle (2): Que les créanciers fassent saisir les paraphernaux, soit; mais ils ne peuvent toucher aux immeubles dotaux » (3).

5° Que la femme ne peut renoncer, en faveur de son mari, à l'hypothèque légale qui garantit la restitution de sa dot et la bonne administration de ses biens;

6° Que l'exécution des obligations valablement contractées par la femme, ne peut être poursuivie sur les immeubles dotaux, même par la saisie des fruits de ces immeubles, soit pendant le mariage, soit après la dissolution; autrement, le but de l'inaliénabilité, qui est d'assurer à la femme et à la famille des moyens d'existence, serait éludé (4); car on se trouverait dans la nécessité de vendre le fonds.

7° Que la renonciation de la femme à son hypothèque légale, ou la subrogation dans les effets de ce droit, est nulle: peu importerait que la femme se fut réservé, dans le contrat de mariage, la faculté d'aliéner les immeubles : tout ce qui concerne la dotalité doit être interprété strictement (5).

Des fruits dans leur rapport avec la règle de l'inaliénabilité. — Le mari acquiert la propriété des fruits de la dot; tel est le prin-

(1) Delv. t. 3, p. 340. Toullier, t. 14, n. 346. Paris, 13 mars 1821 et 6 déc. 1825. Toulouse, 29 nov. 1834. Dev. 1835. 2. 462. Riom, 2 juin 1840. Dev. 1840. 2. 296.

(2) Dur. t. 15, n. 586. Tessier, t. 1, n. 506. Pont et Rodière, n. 491. Cass. 14 août 1821. Caen, 15 juin 1835. Bordeaux. 20 déc. 1832. Dev. 1833. 2. 280

(3) Tessier, Dot, t. 1, n. 62 et 521. Bellot des Minières, t. 4, p. 94. Pont et Rodière, n. 490. Dur. t. 15, n. 531. Seriziat, n. 142. Limoges, 18 juin 1808 et 8 août 1809. Paris, 19 mars 1828. Aix, 24 août 1828. Riom, 2 février 1810 et 2 juin 1840. Caen, 8 déc. 1828. Cass. 8 mars 1832. Dev. 1833. 1. 333. Paris, 12 juin 1833. Dev. 1833. 2. 372. Caen, 24 déc. 1839. Dev. 1840. 2. 132.

(4) Dur. t. 15, n. 531 et 532. Zach. p. 583. Cass. 26 août 1828 et 11 janvier 1831. Dev. 1831. 1. 1. Agen, 31 déc. 1834. Dev. 1835. 2. 558. Cass. 24 août 1836. Dev. 1836. 1. 918. La cour de cassation (3 janvier 1825) a statué ainsi, même dans un cas où la femme avait négligé de faire inventaire. *Voyez* cep. Paris, 13 mars 1821, 6 déc. 1825 et 14 février 1832. Dev. 1832. 2. 296. 30 mai 1835. Dev. 1835. 2. 558. Bordeaux, 21 août 1835. Dev. 1836. 2. 49.

(5) Cass. 2 janvier 1837. Dev. 1837. 1. 97. Pal. 1837. 1. 587. Amiens, 19 avril 1837. Dev. 1837. 2. 397. Pal. 1837. 2. 505. Cass. 29 août 1848. D. p. 48. 1. 214. 18 février et 18 déc. 1851. D. p. 51. 1. 81 et 369. Rennes, 20 janvier 1849. D. p. 51. 2. 119. Cass. 14 novembre 1846. D. p. 47. 1. 27.

cipe; l'art. 1562 le place sur la même ligne que l'usufruitier. — Par suite, on décide que les économies faites durant le mariage lui appartiennent en propre; qu'elles passent à ses héritiers s'il n'en a pas disposé, et que la femme n'est pas appelée à y prendre part, quoiqu'elle ait contribué par son travail, ou ses soins à les procurer.

Le mari doit supporter, sur les revenus, les charges du ménage (1540) : de là, naît la question de savoir si les fruits de la dot participent de l'inaliénabilité du fonds dotal, c'est-à-dire, s'ils sont insaisissables pendant le mariage; si le mari peut en disposer par anticipation? Il faut distinguer, en ce qui touche les fruits de la dot mobilière, l'affirmative est certaine : ainsi que nous l'établirons (*voyez infra* quest.), le mari est propriétaire et maître absolu des biens dotaux mobiliers; il en a la libre disposition : donc, les fruits qu'ils produisent sont aliénables même par anticipation, et parfaitement saisissables; celui qui peut le plus doit pouvoir le moins. On ne comprendrait pas, que les droits du mari sur les fruits fussent plus restreints que ceux dont il jouit sur les capitaux. — Il ne reste à la femme d'autre ressource que celle de demander la séparation de biens, si les fruits sont détournés de leur destination (Troplong, n. 3291 et 3311).

Mais, que doit-on décider quant aux revenus des immeubles? Le mari acquiert les loyers et fermages, comme les intérêts de la dot mobilière, lorsqu'ils sont échus; il devient propriétaire des fruits naturels par la perception.

Les fruits cessant de participer de la nature de l'immeuble, et devenant des biens à part, au moment où ils sont détachés du sol, il semblerait conséquent de les déclarer cessibles et saisissables : néanmoins, la jurisprudence moderne, adoptant les traditions de nos anciens auteurs, prend un biais dicté par l'intérêt de la femme : elle admet que ces fruits ne sont aliénables que pour ce qui excède les besoins du ménage, et que le surplus participe de l'inaliénabilité du fonds dotal (1).

Cette décision est susceptible de critique : on peut dire que les créanciers ont traité de bonne foi avec le mari, sous l'influence de sa solvabilité apparente; qu'en ne demandant pas la séparation de biens, la femme a contribué à tromper, sous ce rapport, leur légitime attente; que l'inaliénabilité du fonds ne saurait mettre obstacle à ce que le mari pût disposer des fruits, puisqu'ils sont destinés à être aliénés; que les lois romaines conféraient au mari, sous ce rapport, des droits absolus; enfin, que les textes du Code n'autorisent pas

(1) Paris, 14 février 1832. Dev. 1832. 2. 296. Paris, 20 juin 1834. Dev. 1834. 2. 473. Cass. 25 juin 1618 et 26 février 1834. Dev. 1834. 1. 176. 3 juin 1839. Dev. 1839. 1. 583. Rouen, 6 mars et Montpellier, 1er février 1828.—Jugé que les revenus sont insaisissables quand ils sont à peine suffisants pour subvenir aux charges du ménage. Paris, 10 janvier 1842. Dall. p. 3436.

cette modification. — Quoi qu'il en soit, il faut observer que les prévisions de la femme deviendraient illusoires, que la sécurité des familles serait compromise, si la totalité des revenus pouvait être saisie (1), car on se trouverait réduit à la nécessité d'aliéner l'immeuble; qu'en bonne administration, le mari devait pourvoir aux besoins du ménage avant de disposer des fruits; que les créanciers ne peuvent se retrancher derrière leur bonne foi, car ils connaissaient l'étendue des obligations de leur débiteur. — Enfin, la raison suivante ne manque pas de force : la femme doit avoir autant de droits que ses créanciers; or, ces derniers sont admis, en cas de déconfiture du mari, à exercer, en vertu de l'art. 1446, les droits et actions de leur débitrice, encore bien qu'elle ne soit pas séparée de biens : pourquoi donc refuserait-on à la femme, la faculté de faire valoir elle-même ses droits en pareil cas? Pourquoi l'obligerait-on à recourir à une demande en séparation de biens? « Il y a donc là, dit Tessier (Dot, t. 1er, p. 362) une appréciation qui rentre dans l'arbitrage du juge, et, par suite de laquelle une partie seulement, et même la totalité desdites jouissances, peut être soustraite à toute exécution (2). »

Ainsi, on divise en deux parties les revenus des immeubles dotaux quand ils excèdent les besoins du ménage : l'une est insaisissable; l'autre, qui se compose du superflu, est laissée à l'entière disposition du mari, qui peut l'employer, soit au payement de ses dettes personnelles; soit à tout autre usage.

Cette dernière quotité peut même être déléguée par anticipation; c'est-à-dire, bien que les revenus ne soient pas encore échus : le vœu de la loi est rempli, nous le répétons, dès que la subsistance de la famille est assurée pour tout le temps que durera l'aliénation.

La délégation de fruits faite par le mari, a pour limites, bien entendu, la dissolution du mariage; car les fruits ne lui étaient attribués que pour subvenir aux charges du ménage.

Nous pensons néanmoins, qu'elle produirait son effet, nonobstant la séparation de biens que la femme aurait obtenue depuis; car cet événement a pour seul but, en ce qui touche l'administration, de mettre la femme aux lieu et place du mari; par conséquent, tous les actes que ce dernier a faits jusqu'alors comme administrateur doivent être respectés (3).

(1) Tessier, Dot, t. 1, n. 63. Marcadé, art. 1554. Troplong, n. 5292. Montpellier, 11 juillet 1826. 1er février 1828. Riom, 26 avril 1827. Paris, 14 février 1830.

(2) Cass. 6 janvier 1840. Dall. n. 3520.

(3) Cass. 26 février 1834. Dev. 1834. 1. 176. 3 juin 1839. Dev. 1839. 1. 583. 6 janvier 1840. Dev. 40. 1. 133. Poitiers, 20 février 1840. Dev. 40. 2. 171. Bordeaux, 21 août 1835. Dev. 1836. 2. 49. Caen, 18 déc. 1837. Bordeaux, 10 avril 1845. Dev. 47. 2. 166. Rouen, 6 mai 1828. Paris, 14 février 1832. Dev. 1832. 2. 296. Tessier, Dot, t. 1, n. 68. Marcadé, art. 1554.—*Voyez* cep. Pont et Rodière, n. 488. Les époux, disent ces auteurs, ne peuvent jamais s'interdire, au profit

Après avoir parlé des droits du mari sur les biens dotaux, envisageons la position de la femme :

Les fruits des biens dotaux, ainsi que nous l'avons déjà dit, appartiennent au mari; par conséquent, l'exécution des engagements que la femme a contractés pendant la durée du mariage, ne peuvent s'exécuter même sur la portion de fruits qui excède les besoins du ménage: les paraphernaux seuls, sont le gage de ses créanciers.

Si le mari s'est joint à la femme pour contracter des engagements, sans affectation hypothécaire, nul doute que les créanciers peuvent agir sur les fruits; savoir : pour le tout, lorsque la solidarité a été stipulée, et pour moitié dans le cas contraire: mais ils n'ont point d'action sur la propriété des biens dotaux; quand même le contrat de mariage déclarerait ces biens susceptibles d'être vendus et hypothéqués; car les exceptions au principe de l'inaliénabilité ne souffrent pas d'extension ; il faut les restreindre aux cas prévus.— Par application de ce principe, on a jugé que la faculté d'aliéner ne renferme pas celle d'hypothéquer (1). Nous reviendrons sur ce dernier point.

Effets des obligations contractées par la femme séparée de biens.— La séparation de biens ne porte pas atteinte au contrat de mariage; elle a pour seul effet, ainsi que nous l'avons vu, de conférer à la femme les droits que le mari avait sur les immeubles dotaux; de ce principe, résultent les conséquences suivantes (2) :

1° L'immeuble dotal ne cesse pas d'être frappé d'inaliénabilité. On ne doit avoir aucun égard à l'article 1561, lequel porte que cet immeuble est prescriptible après la séparation de biens: ce n'est là qu'une disposition disparate, difficile à justifier; il faut restreindre ses effets au cas prévu de prescription (3).

d'un créancier, le droit de percevoir les fruits de la dot par eux mêmes; ils doivent être les premiers nantis. Les créanciers ne peuvent exercer que par voie d'action, les droits qui leur compètent sur ces fruits. *Voyez* en ce sens. Paris, 30 juin 1834. Dev. 1834. 2. 472.

(1) Cass. 9 février 1849. Dall. 1849. 2. 124. Caen, 23 mai 1848. D. p. 49. 2. 64. Cass. 4 nov. 1846. Dev. 1847. 1. 201.

(2) Quelques auteurs décident, que l'inaliénabilité cesse par la séparation de biens: un changement s'opère alors, disent-ils, dans les effets de la constitution dotale à l'égard des meubles et des immeubles : l'art. 1563 déclare communs à la dotalité, les dispositions de l'article 1449; or, cet article ne soumet l'aliénation des immeubles, à d'autres conditions que le consentement du mari ou l'autorisation de justice : de plus, l'article 1561 déclare prescriptibles, à dater de la séparation, les immeubles dotaux qui ne l'étaient pas auparavant (Toullier, t. 14, n. 253. Delv. t. 3, sur l'art. 1554. Nîmes, 23 avril 1812). Mais nous croyons avoir établi, que la séparation de biens n'a pas pour effet de modifier le principe de l'inaliénabilité de la dot; la jurisprudence est aujourd'hui fixée en ce sens. Nous verrons que la prescriptibilité des immeubles dotaux ne présuppose pas l'inaliénabilité, et que si l'article 1463 renvoie aux articles 1443 et suiv., c'est uniquement pour les formes à observer et pour les conditions requises. Dur. t. 15, n. 519 et suiv. Tessier, Dot, t. 1, p. 301. Zach. t. 3, p. 577. Benoît, Dot, t. 1, n. 319. Grenier, Priv. et Hyp. t. 1, n. 31. Duvergier sur Toullier, *ibid.* Marcadé, art. 1554. Troplong, n. 3598. Aix, 18 février 1813. Rouen, 25 juillet 1818. Cass. 19 août 1819, 9 avril 1823, 9 nov. 1826, 28 mars 1827, 18 mai et 7 juillet 1830. Montpellier, 29 novembre 1831. Dev. 32. 2. 471.

(3) Delv. p. 56, n. 11. Toullier, t. 4, n. 254 et suiv. Grenier, Hyp. t. 1, n. 31. Tessier, Dot, t. 1, p. 301. Benoît. Dot, n. 319 t. 1. Dur. n. 519 et 540, t. 15. Serizlat, n. 204. Nîmes, 23

2° La femme reprend son droit de propriété sur les fruits ; à charge par elle de subvenir aux besoins du ménage : l'excédant lui appartient en propre ; elle peut, à son gré, en faire un emploi utile ou le dissiper en frivolités.

3° Cet excédant peut être frappé de saisie (1), par les créanciers porteurs d'engagements que la femme a souscrits depuis la séparation de biens prononcée. — En effet, la femme séparée, succède au pouvoir du mari ; elle prend l'administration dans les conditions où il l'exerçait ; elle n'a ni plus ni moins de droits que lui : or, nul doute que les créanciers du mari auraient pu saisir le superflu des dépenses du ménage ; donc ceux de la femme doivent jouir du même droit.

Cette décision n'est point contestée en ce qui touche les engagements contractés par la femme depuis la séparation de biens (2) : — mais que doit-on décider quand il s'agit d'obligations contractées antérieurement ? Nous pensons qu'elles ne confèrent d'action sur aucune partie des revenus. — Plusieurs auteurs adoptent néanmoins l'opinion contraire, et cela, par trois principaux motifs : la femme n'avait point droit aux fruits lorsqu'elle s'est engagée (3) ; — elle n'a agi que par condescendance pour son mari ; — il ne faut pas la réduire au strict nécessaire pour le reste de sa vie (Rodière et Pont, t. 2, n. 488). Les fruits échus depuis la séparation appartiennent à la femme, disent-ils : or, les créanciers pourraient, sans nul doute, saisir le capital des paraphernaux ; donc, on doit leur reconnaître *a fortiori*,

avril 1812. Aix, 18 février 1813. Rouen, 25 juin 1818. Cass. 9 nov. 1826, 19 août 1819, 18 mai et 7 juillet 1830. Montpellier, 22 juin 1819, 1er février 1828 et 20 nov. 1831. Dev. 1832. 2. 471. Grenoble, 14 juin 1825. Paris, 30 juin 1834. Dev. 1834. 2. 473.

(1) Cass. 9 avril 1823. Pau, 12 août et Agen, 15 janvier 1824. Grenoble, 14 juin 1825. Rouen, 26 avril 1827. Caen, 22 déc. 1845. 26 mars 1846. Rouen, 29 avril 1845. Cass. 4 nov. 1846. Cass. 8 juin 1839. Dev. 39. 1. 588. 6 janvier 1840. Dev. 1840. 1. 123. Cass. 26 février 1834 Dev. 1834. 1. 176. 28 mars 1821. On nous oppose deux arrêts de cassation, l'un du 26 juin 1816, l'autre du 1er déc. 1834, Dev. 1835. 1. 925, et un arrêt de la cour de Paris du 30 juin 1834, Dev. 34. 2. 473., qui se prononcent pour l'insaisissabilité et l'inaliénabilité des revenus de la dot ; mais en se reportant aux espèces, on voit que ces arrêts n'ont rien de contraire à la règle que nous venons d'établir.

(2) Troplong, n. 3310. Marcadé, art. 1554. Tessier, t. 1, p. 360. Quest. n. 144. Rodière et Pont, t. 2, n. 488. Cass. 17 février 1846. Dev. 1847. 2. 163. Grenoble, 14 juin 1825. Cass. 9 avril 1823, 26 février 1834 et 6 janvier 1840. Paris, 14 février et 31 août 1832. Dall. n. 3520. Bordeaux, 21 août 1835. Lyon, 4 juin 1840. Dall. n. 3520.

(3) Zach. t. 3, p. 582. Cass. 11 février, 4 nov. et 16 déc. 1846. Dev. 1847. 1. 194 et 201. D. p. 46. 1. 78, 47. 1. 322. D. p. 47. 4., v° Dot., 13 janvier 1851. D. p. 51. 1. 83. Cass. 1er déc. 1834. Dev. 1835. 1. 925. 12 août 1847. D. p. 47. 1. 322. Caen, 26 mars et 22 décembre 1845. Paris, 28 août 1846. Lyon, 17 février 1846. D. p 47. 2. 183 et 184. Caen, 11 février 1850. D. p. 52. 2. 109. — Il n'est point parfaitement exact de dire que les fruits et revenus échus depuis la séparation de biens participent de l'*inaliénabilité* des immeubles mêmes : les fruits sont aliénables comme tous autres biens mobiliers ; autrement ils ne pourraient être employés à leur destination : l'entretien du ménage. L'assimilation des fruits aux immeubles n'est point parfaite : il existe au contraire des différences fondamentales.

la faculté de saisir le superflu des revenus dotaux ; sauf le droit réservé à la femme, de faire annuler ses obligations si elle n'a pas été libre. — Pourquoi ne pas donner aux engagements de la femme toute l'extension qu'ils peuvent recevoir ? Pourquoi ne pas accorder aux créanciers le droit d'agir sur le superflu des dépenses du ménage ? Où est le texte qui soustrait ce superflu à leur action ? La femme pourrait le dissiper en caprices ; comment lui refuser raisonnablement la faculté de l'employer à payer des dettes valablement contractées. — Il faut donc revenir au principe fondamental posé par l'article 2092 : les biens du débiteur, présents et à venir, sont le gage commun de ses créanciers, porte cet article ; la loi excepte les immeubles dotaux et les fruits dans les limites des besoins du ménage : tous les autres biens sont dès lors aliénables et disponibles ; que le superflu des revenus appartienne au mari ou qu'il appartienne à la femme (1).

Nous répondrons, qu'à l'époque où la femme s'est engagée, elle était frappée d'incapacité quant à la disposition des fruits de ses biens dotaux, et qu'en donnant aux créanciers antérieurs à la séparation, des droits sur les fruits échus depuis, on méconnaîtrait cette règle : il s'agit ici d'une question d'inaliénabilité.

4° Les obligations contractées par la femme dotale, depuis la séparation de biens, pour une cause autre que celles qui sont prévues par les articles 1555 et 1556, ne donnent point de droit aux créanciers sur les fonds dotaux.

Quelques arrêts ont été plus loin, en ne déclarant exécutoires, même sur le superflu des fruits, que les engagements contractés par la femme pour l'administration des biens et pour les dépenses du ménage (2). — Mais cette distinction est inadmissible : la femme séparée peut disposer librement de ces fruits ; elle a de plus, selon nous, la disposition du mobilier (*Voyez* Quest.) ; peu importe dès lors la cause des engagements qu'elle a contractés (3) : tous les créanciers doivent jouir des mêmes droits : que l'obligation contractée envers eux ait été un acte de bonne ou de mauvaise administration, cela ne les regarde en rien ; d'ailleurs ils ne sont pas à même d'apprécier ce fait.

De l'inaliénabilité, considérée dans ses effets après la dissolution du mariage. — Les immeubles dotaux ne sont frappés d'inaliénabilité que pendant la durée du mariage : au moment de la dissolution ils se trouvent purgés, par le seul effet de la loi, du caractère do-

(1) Troplong, n. 3301 et suiv. Marcadé, art. 1554. Tessier, n. 360. Bordeaux, 12 avril 1836. Dall. n. 3531. Poitiers, 20 février 1840. Dev. 1840. 2. 171.

(2) Pau, 12 août 1824 et 13 déc. 1831. Riom, 26 avril 1827. Toulouse, 19 déc. 1829. Dall. n. 3524.

(3) Paris, 11 frimaire an 14. Rouen, 24 juin 1809, 1er août 1817, 6 et 14 mai 1828. Paris, 6 février 1825 et 7 mars 1851. D. p. 51. 2. 195. Cass. 27 août 1810 et 16 août 1846. D. p. 47. 1. 17.

tal (1); la femme, si elle survit, recouvre le droit d'en disposer; ses héritiers, si elle prédécède, en acquièrent également la propriété libre et entière au prorata de leur part héréditaire.

Puisque les biens dotaux redeviennent aliénables, il semblerait naturel de reconnaître aux tiers envers lesquels la femme s'est valablement obligée durant le mariage, le droit accordé aux créanciers postérieurs à la dissolution, de les faire saisir et vendre: ces biens, en effet, étaient éventuellement affectés à leur créances; suivant la maxime : *qui s'oblige oblige le sien* (2092) (2).

Néanmoins, la jurisprudence restreint leurs actions aux paraphernaux (3); par cette considération principale, que la règle de l'inaliénabilité a été posée par le législateur, dans le but de conserver les biens dotaux à la femme et à ses héritiers, règle qui deviendrait illusoire si, après la dissolution du mariage, les obligations que la femme a contractées sous l'influence de son mari, pouvaient être exécutées sur ces biens: ainsi les biens qui étaient dotaux sont affectés au payement des dettes que la femme contractera par la suite; mais ils ne répondront point des obligations souscrites avant la dissolution du mariage: la loi est absolue; elle ne fait pas même exception, pour le cas où l'obligation contractée par la femme durant le mariage a tourné à son profit ou au profit de ses enfants (1312) (4).

Tout cela est bizarre, inique même si l'on veut; mais le régime dotal est exorbitant du droit commun :

Les obligations contractées par la femme avant la dissolution de son mariage, ne peuvent donc être exécutées, ni sur le prix des biens que la femme a vendus depuis la dissolution du mariage (5); ni sur les revenus des immeubles qui étaient dotaux; ni même sur la portion des revenus qui excèderait les besoins de la femme et de sa famille (6) : les charges que le mariage entraînait ont disparu; les biens sont rentrés dans les mains de la femme ou de ses héritiers

(1) Paris, 6 février 1825 et 7 mars 1851. D. p. 51. 2. 195. Cass. 16 déc. 1846. D. p. 47. 1. 17.

(2) Toullier, t. 14, n. 316. Delv. t. 3, p. 340. Troplong, n. 3312. Paris, 13 mars 1821 et 6 déc. 1825. Toulouse, 29 nov. 1834. Dev. 35. 2. 464. Riom, 2 juin 1840. Dev. 1840. 2. 298. *Voy.* aussi Troplong, n. 3263 et 3312. Mais cet auteur reconnaît qu'il faut se soumettre au système qui a prévalu en Jurisprudence.

(3) Cass. 27 février 1842. Dev. 1842. 1. 737 et 738.

(4) Rodière et Pont, n. 460. Odier. n. 1243. Benoit, Dot, t. 2. p. 445. n. 250. Tessier, Dot, t. 1. n. 62 et 521. Dur. t. 15. n. 531. Marcadé, art. 1554. Bellot, p. 94. Riom, 2 février 1810, 26 avril 1827. Limoges, 18 juin 1808. Paris, 19 mars 1823, 12 juin 1833. Dev. 1833, 2. 372. Caen, 8 décembre 1828 et 24 décembre 1839. Dev. 1840. 2. 132. Cass. 8 mars 1832. Dev. 1832. 1. 332; 26 août et 8 décembre 1828. 11 janvier 1831. Dall. 1831. 1. 51. Bordeaux, 2 mars 1833. Dall. 1833. 2. 192. Paris, 28 août 1846. Rouen, 29 avril 1845. Dev. 47. 2. 162 et 164. Cass. 16 décembre 1846. Dev. 1847. 1. 194 et 140. Cass. 30 août 1847. Dev. 1847. 2. 162-164. Douai, 27 juillet 1853. D. p. 542. 234.

(5) Paris, 7 mars 1851. D. p. 51. 2. 105. Douai, 27 juillet 1853. D. p. 1854. 2. 234.

(6) Cass. 13 janvier 1851. D. p. 51. 1. 83. Caen, 19 novembre 1847 et 11 février 1850. D. p. 48. 2. 84. 51. 2. 108.

francs et libres. — Qu'on n'argumente pas de la règle que nous avons admise sous ce dernier rapport pour le cas de séparation de biens : la séparation de biens ne dissout pas le mariage; la femme est aux droits du mari; c'est à ce titre qu'elle recueille les fruits: mais après la dissolution du mariage, elle agit comme propriétaire; *jure proprio :* la position est toute différente.

Nous déciderons par les mêmes motifs, que la femme ne peut, durant le mariage, ni renoncer par anticipation à la reprise de sa dot mobilière; ni aliéner ce droit. (*Voyez infra*, quest.)

Le principe de l'inaliénabilité subsiste, non-seulement au profit de la femme survivante ; mais encore au profit de ses héritiers quels qu'ils soient, directs ou collatéraux : l'article 1560 parle des *héritiers* en général, sans distinction de ligne ni de dégrés de parenté. —Que les héritiers aient accepté la succession de la femme purement et simplement où sous bénéfice d'inventaire; cela importe peu : dans aucun cas, les créanciers n'ont d'action sur les biens dotaux qui composent la succession de leur débitrice. — Vainement dirait-on, d'une part, qu'il n'y a plus de biens de la femme, car par l'addition pure et simple de l'hérédité, le patrimoine du défunt et celui de l'héritier se trouvent confondus; qu'on ne sait plus quels biens étaient libres, quels biens ne l'étaient pas (1). — D'autre part, que le bénéfice d'inventaire a empêché la confusion des patrimoines; que les biens dotaux ont perdu leur caractère dotal par le fait de la dissolution du mariage; qu'ils peuvent dès lors être saisis par tous les créanciers envers lesquels la femme s'était obligée valablement (2) : — il s'agit ici, nous le répétons, d'une question d'inaliénabilité : encore bien que la femme ait recouvré, par la suppression du sénatus-consulte Velléien, la capacité personnelle de s'obliger, elle n'a pu, dans aucun cas, prendre un engagement qui affectât ses biens dotaux : donc le bénéfice de l'inaliénabilité de la dot n'existe pas moins en faveur des héritiers de la femme, qu'en faveur de la femme elle-même (1560) (3).

Assurément, sous le régime dotal comme sous tout autre, la femme s'oblige valablement avec l'autorisation de son mari; mais il faut distinguer *l'incapacité* et *l'inaliénabilité* : ce n'est point l'incapacité de s'obliger qui engendre pour la femme l'inaliénabilité; c'est au contraire l'inaliénabilité qui engendre l'incapacité de s'obliger. Le régime dotal

(1) Caen, 10 janvier 1842. Dev. 1842. 2. 209. Pal. 1843. 1. 82. Dall. n. 3189 et 3540.

(2) Delv. t. 3, p. 340. Toullier, t. 14, n. 333 et 334. Paris, 13 mars 1821 et 6 déc. 1825. Toulouse, 29 nov. 1834. Dev. 1835. 2. 464.

(3) Benoit, Dot, t. 2, n. 250. Tessier, t. 1, n. 62 p. 320. Zach. p. 582. Pont et Rodière, t. 2, n. 490. Odier, n. 1248. Bellot, t. 1, p. 94. Dur. t. 15, n. 531. Troplong, n. 3313. Paris, 19 mars 1823 et 12 juin 1833. Dev. 1833. 2. 372. Cass. 8 mars 1832. Dev. 1832. 1. 333. Caen, 8 déc. 1828 et 24 déc. 1839. Dev. 1840. 2. 139. Cass. 25 juillet 1822. Riom, 2 février 1810. Toulouse, 29 nov. 1834. Dall. n. 3539. Cass. 28 juin 1826, 16 déc. 1846 et 30 août 1847. Dev. 47. 1. 194 et 740.

est une garantie non-seulement pour la femme, mais encore pour la famille : le gage des créanciers n'a pu s'accroître par le décès de leur débitrice.

Dans quels cas le principe de l'inaliénabilité souffre exception. — Le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal souffre exception dans les cas prévus par les art. 1551, 1555, 1559.

Mais peut-on étendre le cercle de ces exceptions? Sous notre ancienne jurisprudence, on admettait que la dot, bien qu'inaliénable en principe, pouvait être aliénée pour toute cause juste, raisonnable, avantageuse à la femme; seulement, quand le mari n'avait point donné son autorisation, le jugement ne pouvait s'exécuter durant le mariage, que sur la nue-propriété des biens dotaux : en ce cas, l'usufruit était réservé au mari.

Les difficultés et les débats que faisait naître cette appréciation arbitraire, ont éveillé la sollicitude du nouveau législateur; il a voulu en tarir la source en déclarant, par une disposition formelle (1560), que, hors les cas d'exception prévus, l'aliénation pourrait être révoquée.

« Au delà des espèces que je viens de récapituler, a dit M. Berlier dans son rapport, le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal ne peut recevoir aucune atteinte. » — « Je n'ai pas besoin d'observer, a dit également M. Duveyrier, dans son rapport au tribunat, que toutes les exceptions que la loi n'exprime pas sont impraticables. »

La Cour de cassation avait admis cette interprétation limitative (1). Mais la plupart des auteurs se sont élevés contre cette doctrine, en ce qui concerne les condamnations pour frais de justice criminelle, les amendes et la réparation civile du préjudice causé par les délits ou quasi-délits, prononcées contre la femme. « L'inaliénabilité protège la femme, dit Troplong (n. 3324), contre des engagements contractés; mais elle ne peut être une égide pour la mettre à couvert de ses méfaits et lui faire, dans la société, une position d'impunité contraire aux bonnes mœurs. Le mineur n'est point protégé contre son délit (1310), et la femme, beaucoup plus coupable, puisqu'elle est majeure, serait à l'abri d'une responsabilité efficace! »

Revenant sur sa jurisprudence, la Cour de cassation a consacré cette dernière théorie : — Certes, elle peut se justifier en équité : mais, il faut le reconnaître, elle est ouvertement contraire aux textes; les art. 1554 et 1560 sont formels, et cinq exceptions seulement sont prévues : or, *exceptio est stricti juris*. — On peut même douter qu'elle réponde *à la pensée du législateur*; car il ne saurait être taxé d'oubli et d'imprévoyance, en présence des monuments

(1) Tessier, t. 1, note 675, p. 454. Cass. 3 janvier 1825 et 28 février 1834. Dev. 1834. 1. 208. Agen, 26 janvier 1833. Dev. 1833. 2. 150. Montpellier, 4 février 1842. Dev. 1842. 2. 253. D. p. 42. 2. 227.

nombreux de jurisprudence qui appelaient son attention sur ce point, autrefois vivement controversé. — Quant à l'argument fondé sur l'article 1310, il est peu concluant : en commettant un méfait, le mineur n'engage que ses biens personnels ; tandis que, dans le cas prévu, la femme engagera, jusqu'à un certain point, la chose d'autrui ; puisque l'inaliénabilité a été admise, non-seulement dans son intérêt, mais encore en vue de ses héritiers.

Quoi qu'il en soit, la nouvelle jurisprudence a considéré, que le principe de l'inaliénabilité a pour but unique de prémunir la femme contre l'influence directe ou indirecte de son mari, afin de lui réserver, ainsi qu'à sa famille, une ressource dans le malheur, et qu'il n'existe pas de raison pour l'appliquer lorsque l'influence du mari ne peut se manifester ; notamment, quand il s'agit de condamnations pour délits ou quasi-délits.

Toutefois, comme les fautes sont personnelles, il est clair que les condamnations obtenues contre la femme seule, ne peuvent atteindre l'usufruit accordé au mari (1). — Il en serait autrement, si le mari était co-auteur ou complice du méfait : l'exécution pourrait alors être poursuivie sur la pleine propriété des biens dotaux (2).

On décide généralement, que la règle de l'inaliénabilité de la dot ne fléchit pas quand il s'agit d'un quasi-contrat, par exemple, au cas d'acceptation d'une succession ou d'une gestion d'affaires ; car la femme n'est plus alors à l'abri de l'influence maritale (3).

Lorsque la femme est marchande publique, le mari doit-il payer le montant des condamnations prononcées contre elle pour délits ou quasi-délits qu'elle a commis dans l'exercice de son commerce ? Distinguons : le commerce appartient au mari, ou il est paraphernal : au premier cas, le mari repond des faits de la femme, puisqu'elle n'est que son institrice ; — au deuxième cas, nous pensons également que le mari peut être poursuivi, puisqu'il a donné son autorisation ; mais seulement sur la quotité des fruits qui excède les besoins du ménage.

(1) Dur. t. 15. n. 537. Bellot, t. 4, p. 98. Zach. t. 3, p. 583. Troplong, n. 3320 et suiv. Pont et Rodière, n. 538 et suivants. Benoit, n. 255. Toullier, t. 14, n. 347. Coulon, t. 2, Quest. p. 512. Rouen, 12 janvier 1822. Caen, 18 février 1830. Nîmes, 28 août 1827. Limoges, 17 juin 1835 Dev. 1836. 2. 61. Caen, 26 juin 1835, 14 mai et 17 août 1839. Dev 1839. 2. 349. 1840. 2. 12. 1840. 1. 670. Cass. 4 mars 1845. Dev. 1845. 1. 312. Dall. 1845. 1. 185. Riom, 11 février 1845. Dev. 46. 2. 69. Cass. 13 déc. 1837. Dev. 1838. 1. 37. — Benoit, t. 2. n. 254 et suiv., fait observer que cette modification ne suffit pas encore pour garantir les droits du mari ; car, dit-il, en saisissant la nue-propriété, on diminue la fortune de la femme ; or, les circonstances peuvent devenir telles, que les époux se trouvent dans la nécessité de recourir à l'aliénation de leurs biens en toute propriété. Nous reconnaissons que l'on satisferait à l'équité tout en sauvegardant les intérêts du mari, en décidant que les condamnations ne peuvent être exécutées sur les biens dotaux qu'après la dissolution du mariage.

(2) Troplong, n. 3326, 3327 et suiv. Cet auteur examine plusieurs espèces. Toullier, t. 14, n. 347. Dur. t. 2, n. 493, t. 15, n. 533. Caen, 11 février 1845. Dev. 1846. 2. 69 et 70. Cass. 23 nov. 1852. D. p. 52. 1. 267. Rouen, 21 mai 1853. D. p. 53. 1. 148. Pau, 3 mars 1853. D. p. 53. 1. 148.

(3) 3 janvier. Cass. 1825. Agen, 26 janvier 1833. Dev. 1833. 2. 159.

Quelque étendue que soit la capacité de la femme marchande publique, elle ne peut aliéner, ni directement ni indirectement l'immeuble dotal, même pour faits de négoce (1) (*Voyez* art. 1426).

Nous avons supposé, dans les observations qui précèdent, le cas d'inaliénabilité du fonds dotal : s'il était aliénable, les revenus suivraient le sort du fonds; en conséquence, le mari pourrait disposer librement des revenus, et ces revenus pourraient être saisis sur lui en totalité; les obligations que la femme, dûment autorisée, aurait contractées et les condamnations qui seraient prononcées contre elle, autoriseraient les ayants-droit à faire saisir et vendre ce fonds pour obtenir leur payement sur ce prix; en un mot, l'immeuble dotal déclaré aliénable est assimilé à la dot mobilière.

Les dépens que la femme doit supporter dans une contestation relative aux biens dotaux, peuvent-ils donner lieu à une action sur la dot? La règle fondamentale de l'inaliénabilité fléchit-elle également en ce cas? Des opinions diverses se sont élevées : la théorie suivante nous paraît seule conforme à l'esprit de la loi. — Dans aucun cas, le fonds dotal ne peut être saisi; seulement, si la femme a paru en justice *avec l'autorisation de son mari*, les dépens donnent lieu à une action sur la quotité de fruits qui excède les besoins du ménage. Quant à la portion nécessaire au soutien de la famille, elle participe de l'inaliénabilité du fonds dotal : accorder au créancier le droit de saisir tous les fruits, ce serait rendre indispensable la vente du fond pour procurer des secours à la famille. — Si la femme a été autorisée *de justice*, la créance des dépens ne confère d'action que sur les paraphernaux (2).

Toutefois, quand il s'agit d'une instance en séparation de corps ou de biens, on distingue : Si la femme a obtenu jugement, l'avoué qui a occupé pour elle peut faire saisir la pleine propriété des biens dotaux en cas d'insuffisance des paraphernaux. Le même droit est accordé à son avocat. — Cette modification nous paraît commandée

(1) Troplong, n. 3300. Merlin, Rép. v°, Dot, § 8, n. 6. Cass. 19 déc. 1810. Rouen, 16 juillet 1807.

(2) Tessier, Dot, t. 1, p. 541. Cass. 28 février 1834. Dev. 1834. 1. 208. Agen, 26 janvier 1833. 11 mai 1833. Dev. 1833. 2. 159 ; 6 décembre 1847. D. p. 48. 1. 19. Cass. 21 août 1848. D. p. 48. 1. 211. Cass. 19 mars 1849. D. p. 49. 1. 80.—Duranton, n. 534. Benoît, t. 15, n. 190, et Proudhon, usufruit, n. 1779 et 1780, décident, sans distinction, que les condamnations aux dépens, et les honoraires et frais dus à l'avocat pour la défense des biens dotaux, peuvent être poursuivis sur ces mêmes biens, en cas d'insuffisance des paraphernaux. *Voyez* en ce sens Toulouse, 20 mars 1833. Dev. 1833. 2. 484. D. p. 1833. 2. 115. — Pont et Rodière (n. 541, t. 2.) accordent cette action à l'avoué adverse : mais ils la refusent à l'avoué de la femme. L'un, disent-ils, n'a rien à se reprocher; l'autre doit s'imputer d'avoir fait des avances : cette distinction a été condamnée avec raison par l'arrêt de cassation du 28 février 1834, et par l'arrêt de la cour de Rouen du 19 mars 1839 précité. Ces auteurs ont perdu de vue que la dot est constituée non seulement dans l'intérêt de la femme, mais encore dans celui de la famille, et que dès lors il ne saurait dépendre de la femme d'en disposer.

par l'équité; car le résultat a prouvé que la femme était en danger de perdre sa dot; que le procès était raisonnable et nécessaire : refuser à l'avoué une action sur le fond dotal, ce serait souvent rendre la séparation de biens impossible (1).

Si la demande en séparation a été rejetée, l'avoué du mari peut faire saisir les paraphernaux : mais il n'a pas d'action sur la propriété des biens dotaux ; sauf son recours contre son client, sur la quotité de fruits qui excède les besoins du ménage : le surplus participe, nous le répétons, de l'inaliénabilité du fonds dotal.

Le principe de l'inaliénabilité doit-il fléchir, quand la nécessité de vendre le bien dotal est démontrée? Par exemple : la femme a reçu en dot un droit de réméré ; les cinq ans accordés pour le rachat sont sur le point d'expirer (1660) et les époux se trouvent sans argent : l'autorisation de vendre ce droit pourra-t-elle être accordé? L'affirmative nous paraît certaine; ce sera là un acte de bonne administration (2).

Il a été jugé, par application du même principe, que les biens dotaux peuvent, en cas d'insuffisance des revenus, être aliénés avec permission de justice, pour faire face aux frais d'éducation des enfants; que l'obligation imposée par l'article 203 est une charge qui affecte ces biens (3).

La nullité de la vente du fonds dotal est-elle absolue ou relative? en d'autres termes, peut-elle être invoquée non-seulement par la femme, par ses héritiers et par le mari ; mais encore par l'acquéreur ? D'une part on raisonne ainsi : ce n'est point par défaut de capacité, que les époux se trouvent dans l'impossibilité de vendre ; mais bien parce que c'est la chose même qui ne peut être vendue, la loi ayant proclamé d'une manière toute particulière l'inaliénabilite de cette chose : quiconque a intérêt à attaquer la vente est donc en droit d'agir en nullité : or, l'intérêt existe pour l'acquéreur ; car il est personnellement exposé à une éviction ; bien plus, l'espérance de pouvoir un jour se retrancher derrière la prescription lui est même refusée (1560). Restreindre le droit de provoquer la nullité d'une aliénation des biens dotaux à la femme, à ses représentants et

(1) Pothier, puissance du mari, 2e partie, n. 80. Merlin, vo, Dot, § 7, n. 2. Tessier, t. 1, n. 673. Troplong, n. 3255 et 3296. Dur. t. 15, n. 534. Proudhon. usuf. t. 3, n. 1779 et 1780. Benoît, Dot, t. 1. p. 237. Pont et Rodière, n. 540 et suiv. Nîmes, 20 brumaire an XIII. Toulouse, 28 août 1828; 20 mars 1833. Dev. 1833. 2. 484. Agen. 11 mai 1833. Dev, 1834. 2. 47. Caen. 14 août 1837. Dev. 1838. 2. 49. Riom, 9 avril 1845. Caen, 7 mars 1845. Pal. 1847. 2. 369. Dev 1845. 2. 506 et 586. — Un arrêt de la cour de Nîmes accorde à l'avoué une action sur les biens dotaux, quoique la femme ait succombé dans l'instance en séparation de corps (5 avril 1838. Dev. 1838. 2. 346). Mais le contraire a été décidé par la cour de cassation (11 juillet 1837. Dev. 37. 1. 576).

(2) Troplong, n. 3336. Riom, 27 juillet 1825, Cass. 25 juin 1838. Dev. 1838. 1. 616.

(3) Rodière et Pont, t. 2, n. 75. Caen, 27 janvier 1843. D. p. 44. 2. 104. Rouen, 15 avril 1842 et 17 mai 1844. D. p. 43. 2. 10; 44. 4. 149. Agen, 13 juillet 1849. D. p. 49. 2. 166.

à son mari, ce serait admettre qu'eux seuls ont la faculté de ne point satisfaire aux engagements contractés ; ce serait livrer l'acheteur à leur discrétion et consacrer une règle subversive du droit commun ; une choquante iniquité.

Quoi qu'il en soit, il a été jugé, qu'en principe général, l'inaliénabilité du fond dotal, introduite uniquement dans l'intérêt de la femme, de ses représentants et du mari, ne peut être invoquée contre eux par l'acheteur, à moins qu'il n'ait été induit à contracter par des manœuvres frauduleuses qui aient eu pour but et pour résultat de le tromper sur le vice de son acquisition (1). Vainement dirait-on qu'il a ignoré, lors de la passation de l'acte, le caractère de l'immeuble : la chose n'était pas dans le commerce ; peu importe dès lors que l'acheteur ait été de bonne foi. D'ailleurs, l'art. 1560 prévoit le défaut de déclaration, et il se borne, en ce cas, à prononcer contre le mari des dommages-intérêts (2). — Nous reviendrons sur ce point : notons seuseulement ici, que la femme peut, sans demander la révocation, réclamer une indemnité : elle aurait intérêt à prendre ce dernier parti, notamment, si l'immeuble ne représentait plus, au moment de la dissolution, la valeur qu'il avait au moment de la vente, ou si les améliorations faites par l'acquéreur étaient considérables.

— La dot mobilière est-elle aliénable ? — Pour bien saisir cette grave question, nous la dégagerons de tout ce qui pourrait la compliquer inutilement : ainsi, aucune difficulté ne s'élève lorsqu'il s'agit de meubles corporels (estimés ou non estimés), et *a fortiori*, de sommes constituées : le mari, devenu propriétaire, peut disposer librement de la chose ; les tiers, qui ont reçu cette chose de bonne foi, sont protégés par la maxime de l'article 2277 : « *en fait de meubles, possession vaut titre.* » — Frapper ces sortes de biens d'inaliénabilité, c'eût été méconnaître les droits du mari comme administrateur, entraver le commerce, et tromper la confiance des tiers ; c'eût été, en un mot, jeter la perturbation dans la société (3). — Mais que doit-on décider quand il s'agit d'une créance dotale ou autre droit qui ne s'est point confondu dans le patrimoine propre du mari ? Ces biens mobiliers peuvent-ils être cédés ou donnés en nantissement, soit par le mari seul, en sa qualité d'administrateur ; soit par la femme, autorisée de son mari ou séparée de biens, soit par les deux époux conjointement ? — Afin de rendre plus clairs les développements dans lesquels il convient d'entrer sur la question réduite à ces termes, nous examinerons séparément, comme l'a fait M. Troplong, la position du mari et celle de la femme.

Parlons d'abord du mari : peut-il aliéner la dot mobilière ? — D'après une jurisprudence constante, disent les autorités qui lui refusent ce droit, le principe de l'inaliénabilité s'applique à tous les biens dotaux (mobiliers ou immobiliers) ; le mari a l'administration de la dot mobilière, il est vrai ; mais le pouvoir d'administrer

(1) Paris, 26 février 1833. Dev. 1833. 2. 230.

(2) Dur. t. 15. n. 528. Zach., p. 578. Cass. 11 décembre 1815 ; 25 juin 1822. Grenoble 24 décembre 1828. Cass. 25 août 1831. Dev. 1832, 1. 634. Paris, 26 février 1833. Dev. 1833. 2. 230.

(3) On aurait pu conclure des considérants d'un arrêt de cassation du 1er février 1819, que cette Cour entendait proclamer en principe l'inaliénabilité et l'indisponibilité du mobilier dotal ; mais elle a déterminé, par ses arrêts des 12 août 1846 et et 20 août 1848, le sens qu'elle entendait donner à cette proposition.

n'emporte pas le droit de disposer, du moins au delà des limites d'une simple administration : ainsi, lorsqu'il s'agit de choses fongibles, le mari a sur ces choses un droit équivalent à celui du propriétaire ; il n'y a pour lui d'autre moyen d'user, que celui de disposer ; lorsqu'il s'agit de capitaux, le mari a seul le droit de recevoir et de donner quittance : une fois la quittance donnée, il devient maître d'aliéner. — Néanmoins, du fait il ne faut pas conclure au droit, car le mari n'est réellement pas propriétaire de la dot ; il n'est qu'administrateur : cette qualité lui impose l'obligation de faire un emploi utile des capitaux, pour en assurer la conservation dans l'intérêt de la famille : s'il manque à cette obligation la loi est impuissante il est vrai ; l'aliénation devient sans remède : mais si le mal est réparable, spécialement, si le mari a cédé un capital mobilier en payement de sa propre dette, les tribunaux doivent, en prononçant la nullité de cette cession, prévenir les conséquences d'un engagement qui aurait pour résultat de divertir les capitaux de leur destination naturelle. — A l'appui de cette théorie, on argumente de l'art. 1541, lequel déclare dotal tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné par contrat de mariage ; des art. 1555 et 1556, lesquels parlent des *biens dotaux*, expression qui embrasse, dans sa généralité, les meubles comme les immeubles, et se trouve en parfaite harmonie avec l'article 1541 ; enfin de l'art. 83 Pr., aux termes duquel, toute cause concernant la dot de la femme mariée sous le régime dotal, doit être communiquée au ministère public : il suit de là, dit-on, que la dot mobilière ne peut être l'objet d'un compromis ; pourquoi ? Evidemment, parce qu'elle est inaliénable (1004 Pr.). — On justifie le silence que l'art. 1554 garde sur la dot mobilière, en disant qu'à l'époque où le Code a été rédigé, les fortunes étaient presque toutes immobilières ; que les valeurs mobilières étaient rares et sans importance ; que le principe de l'inaliénabilité, restreint aux immeubles, ferait du régime dotal un régime de déceptions pour la femme et pour sa famille ; que la femme a d'autant plus besoin de protection, que sa dot peut être plus facilement dissipée ; que si les meubles dotaux étaient aliénables, la disposition prohibitive de l'art. 1543 serait illusoire ; car les époux auraient la facilité de diminuer et même d'augmenter la dot pendant le mariage. On invoque les traditions de l'ancienne jurisprudence (1). Enfin, un auteur s'appuie sur la loi 10, § 1er, ff. *de jure dotium*, texte, dit-il, qui refuse au mari, d'une manière non équivoque, le droit d'aliéner la dot mobilière (2).

Le système contraire est fondé sur des considérations non moins puissantes, et selon nous, plus conformes à l'esprit de la loi. — Ecartons d'abord tous les arguments fondés sur les traditions du droit romain et de notre ancienne jurisprudence : Il n'est pas exact de dire que la loi 10, § 1er, *de jure dot.*, tranche la question : cette loi ne parle point des meubles : à Rome, le mari en devenait propriétaire ; jamais cela n'a fait l'objet d'un doute sérieux : Nous ne citerons, parmi les autorités nombreuses qui interprétaient ainsi les textes romains, que Cujas : *Vulgo ex hac lege* (loi Julia) *notans*, dit le jurisconsulte, *rem mobilem dotem in dotem alienare posse quod equidem rerum esse arbitror*. Il est donc hors de doute que le principe de l'inaliénabilité frappait uniquement le *fundus dotalis*. — Quant à notre ancienne jurisprudence, elle n'était pas unanimement favorable au principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière, comme on le prétend : la grande majorité des auteurs se prononçait, au contraire, contre ce système ; à ce point, que Domat (n° 15, sect. 1re, tit. 9) remarque comme une singularité que, dans quelques pays, la dot mobilière ne pouvait être aliénée (3). — Nous arrivons à l'époque où le Code civil a été pré-

(1) Brodeau sur Louet, lett. D, ch. 12. Dupérier, l. 1, quest. 2. Henry, t. 2, p. 777.

(2) Dall. (contrat de mariage), p. 348, n. 50. Grenier, Hyp., t. 1, n. 84. Benoît, Dot, n. 206. Rolland, Rép., v°, Régime dotal, n. 101. Tessier, Dot, t. 1, p. 289, n. 533. Bellot, t. 4, p. 88. Pont et Rodière, n. 494. Taulier, t. 5, p. 278 et suiv. Toullier, t. 14, n. 104. Delv. t. 3, p. 110. Odier, t. 3, n. 1241.

(3) Voy. au surplus, sur ce point, la savante dissertation de M. Troplong, n. 3201 et suiv. t. 4.

paré. Jetons les yeux sur la discussion au conseil d'Etat (1); l'art. 136 du projet, devenu l'art. 1554, portait : « Les immeubles constitués en dot, même dans le cas du présent paragraphe, ne sont point inaliénables : Toute convention contraire est nulle... » M. Portalis fit observer que, si la dot était déclarée aliénable, le système des pays de droit écrit serait entièrement sacrifié. — M. Berlier répondit qu'il était peu conforme au droit de propriété, que la femme se privât de la faculté d'aliéner, et s'imposât à elle-même des entraves; que cette incapacité civile nuirait à la société entière et ne serait qu'une espèce de substitution dont la femme se grèverait elle-même. — Le consul Cambacérès fit remarquer que l'inaliénabilité n'était pas établie pour ramener la dot dans la main du père; mais pour conserver le fonds affecté aux charges du mariage, et le patrimoine des enfants. » — Cette discussion ne concernait évidemment que la dot immobilière : pourquoi donc poser comme règle, que la dot mobilière participe également de l'inaliénabilité? Tout nous démontre que, pénétrés des règles coutumières, les auteurs du Code n'ont admis le régime dotal que comme contraints et forcés. — Puisque les dispositions du Code relatives à ce régime sont exceptionnelles, il faut les entendre restrictivement; or, l'art. 1554 est le seul qui pose le principe de l'inaliénabilité, et il ne l'établit qu'à l'égard des immeubles; donc, *a contrario*, les meubles sont aliénables. — La rubrique même de notre section est explicite; elle porte : « Des droits du mari sur les biens dotaux et de *l'inaliénabilité du fonds dotal* » : indiquant ainsi, qu'elle restreint au fonds dotal le principe de l'inaliénabilité. — Ce n'est pas tout : les art. 1555 et 1556 ont été présentés dans le Code comme des exceptions à l'art. 1554; donc les biens dotaux, dont il est question dans ces articles, ne peuvent être que ceux dont il a été parlé dans l'article auquel ils font exception (c'est-à-dire les immeubles dotaux); autrement, ils constitueraient des dispositions indépendantes. — L'art. 1560 corrobore cette démonstration, en prononçant la nullité de la vente du fonds dotal, faite hors des cas posés dans les articles précédents : les art. 1555 et 1556 se trouvent dans ce nombre. — Au surplus, en admettant même que l'expression *biens dotaux* embrassât dans sa généralité les meubles comme les immeubles, nous dirions que le législateur a dû employer cette expression; car ces articles établissent des règles de capacité : or, lorsqu'il s'agit de *donner*, la femme est aussi incapable relativement aux meubles que relativement aux immeubles. — Vainement dirait-on, que la femme qui n'a que des meubles ne se trouverait pas mariée sous le régime dotal, si la dot était aliénable : cette objection ne serait pas sérieuse : l'immeuble dotal peut être déclaré aliénable (1557) : certes, dans cette hypothèse, nul n'oserait prétendre que les époux ne sont pas soumis au régime dotal. — L'argument tiré de l'art. 1541 n'est qu'une pétition de principes : cet article, il est vrai, déclare dotal tout ce que la femme se constitue en dot; mais on ne peut conclure de là, que tout ce qui a le caractère dotal soit inaliénable. D'ailleurs, quel est le but de cet article? C'est de déclarer, qu'après la clause du contrat de mariage, portant adoption par les époux du régime dotal, tous les biens apportés par la femme deviennent dotaux : ce qui n'était pas inutile, car il peut y avoir constitution de dot sans régime dotal. — Nous répondrons à l'objection fondée sur l'art. 83 Pr. qu'il existe une grande différence entre la faculté de compromettre et celle d'aliéner; car, dans un compromis, la bonne foi de la femme peut être facilement surprise. — Au surplus, le système de l'inaliénabilité de la dot mobilière conduit à des conséquences inadmissibles : s'il était vrai que la dot mobilière fût inaliénable, il faudrait la déclarer imprescriptible : or, nul n'a jamais songé à donner à l'art. 1561 cette interprétation extensive — Ce n'est pas tout, les art. 1557 et 1558 ne font exception à la règle de l'inaliénabilité que pour les immeubles dotaux : dans le système de l'inaliénabilité de la dot mobilière, on arriverait à décider que les meubles échappent aux effets de ces dispo-

(1) Voy. Fenet, t. 13, p. 581, 573 et suiv.

sitions. — Si le législateur avait voulu appliquer le principe de l'inaliénabilité à la dot mobilière, on doit croire qu'il s'en serait formellement expliqué.

Il est donc évident que le mari, administrateur des biens dotaux, a le droit de recevoir le remboursement des capitaux, d'en disposer en toute liberté, alors qu'aucune condition d'emploi n'a été stipulé, et celui de transférer seul, irrévocablement, les créances dotales, sauf le cas où il existe une clause d'emploi dans le contrat de mariage. A toute époque, la jurisprudence lui a reconnu ce droit; elle a suivi en cela, du reste, les traditions des textes romains (1).

Envisageons maintenant la question sous le deuxième rapport : la femme peut-elle aliéner sa dot mobilière? Précisons la question: Il est certain que la femme ne peut disposer des objets mobiliers (corporels ou incorporels) qui constituent sa dot, puisqu'ils ne sont pas en sa possession : par l'effet du mariage, elle en a conféré l'administration à son mari; lui seul peut les aliéner; le concours de la femme à l'acte de vente ou de cession n'ajouterait rien, sous ce rapport, aux droits des tiers acquéreurs. — Toute restriction eût été *inefficace* en ce qui touche les biens corporels; car les tiers sont protégés par la maxime de l'art. 2279 : *en fait de meubles, possession vaut titre* : elle eût été en contradiction avec la règle de l'article 1549, en ce qui touche les biens incorporels; car le mari ayant *seul* le droit de poursuivre les détenteurs des biens dotaux, de recevoir le remboursement des capitaux et de donner quittance, se trouve nécessairement investi par le fait, du pouvoir de céder et transporter *seul* les créances dotales, à moins qu'il n'existe une clause d'emploi. Aucune difficulté sérieuse ne saurait donc s'élever sous ce rapport. — Mais la femme peut-elle, pendant le mariage, aliéner indirectement sa dot mobilière, soit en s'obligeant personnellement avec l'autorisation de son mari; soit en intervenant à l'acte par lequel il s'engage, de manière que les créanciers puissent, lors de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens, saisir et faire vendre à leur profit, sans avoir égard à la constitution de dot, les objets mobiliers que le mari a laissés? C'est ainsi que la question s'est présentée devant la Cour de cassation : Il s'agissait par conséquent à la fois, d'une question de *capacité* et d'une question d'*inaliénabilité :* mais, par un abus de langage qui s'est perpétué dans la jurisprudence, on a confondu l'inaliénabilité et l'incapacité.—Ce n'est là, du reste, ainsi que le remarque avec raison Marcadé, qu'une erreur de mots, facile à reconnaître, en se reportant aux dispositifs et aux considérants des arrêts: partout, le droit de disposition accordé au mari apparaît en regard de l'incapacité de la femme.

Cela posé, entrons dans l'examen de la question :—L'interdiction d'aliéner les biens dotaux, disent quelques auteurs, notamment Troplong, est une exception apportée à la faculté de vendre et de contracter, faculté qui constitue le droit commun (1598 et 1523), et consacré pour la femme en particulier, par l'article 1124, lequel restreint son incapacité aux cas exprimés par la loi: dès lors, comme toute exception, la prohibition qui résulte de l'article 1554 doit être limitée au cas pour lequel elle a été introduite; or elle n'est relative qu'aux immeubles; donc la dot mobilière est restée placée sous l'empire du droit commun et peut être aliénée par la femme, dûment autorisée. — La dot mobilière n'appartient pas plus au mari que les immeubles; le mari a, comme administrateur et usufruitier, le domaine utile; mais la femme conserve des droits à la restitution de sa dot.—La femme dotale n'est point incapable de contracter; ce qui le prouve, c'est que ses engagements, nul ne le conteste, peuvent s'exécuter sur ses paraphernaux : pourquoi lui refuserait-on la faculté d'aliéner sa dot? Parce que le bien qui en est l'objet est dans le domaine

(1) Marcadé, art. 1554. Zach., p. 591 et suiv., t. 3. Dur., n. 542 et suiv. Troplong, Contr. de mar., art. 1554. Hyp., t. 3, n. 923. Cass. 10 janvier 1826; 12 août 1846. Dev. 1846. 1. 602. 29 août 1848, Devr 1849. 1. 721. Grenoble, 13 juillet 1848. Dev. 1849. 2. 753 et 754. Paris, 28 mars 1829. Lyon, 16 juillet 1840. Dev. 1841. 2. 241. Bordeaux, 18 février 1850. D. p. 1850. 2, 141.

du mari, et qu'elle ne peut rien faire qui nuise à ce dernier : si le mari donne son adhésion, soit en ratifiant le contrat dont la femme a pris l'initiative, soit en donnant son autorisation, le concours des deux volontés se rencontre ; tout devient légal. — Il ne s'agit point ici d'une nullité absolue ; mais d'une nullité relative : à quel titre, dès lors, la femme prétendrait-elle se faire restituer? — Il faut que la femme puisse vendre son mobilier dotal, toutes les fois que l'aliénation ne préjudicie pas à son mari ; aucune loi ne le défend ; le sénatus-consulte Velléien n'a pas été maintenu en droit français (1).

Ces considérations, quelque puissantes qu'elles soient, fléchissent, selon nous, devant celles qui ont déterminé la Cour de cassation et fixé la jurisprudence. Nous ne croyons pouvoir mieux faire que de reproduire les principaux considérants de l'arrêt de cassation du 1er février 1819 ; ils répondent parfaitement au système contraire. Les voici en substance :

« Dans les pays de droit écrit, c'était un principe constant, que la femme ne pouvait, quoiqu'avec l'autorisation de son mari, aliéner sa dot mobilière, même indirectement, en contractant des obligations exécutoires sur ses meubles ou deniers dotaux. Ce principe et cette jurisprudence étaient fondés, sur ce que l'inaliénabilité de la dot est de l'essence du régime dotal, puisque ce régime n'a d'autre objet que d'assurer la dot, en refusant à la femme le droit de l'aliéner d'une manière quelconque pendant le mariage, afin de la prémunir contre sa propre faiblesse, en l'empêchant de se ruiner et de réduire ainsi ses enfants à la misère : *Ne sexûs muliebris fragiliter in perniciem earum substantiæ vertatur.* — Il résulte du procès-verbal de la discussion du Code civil, que les auteurs de ce Code ont entendu maintenir le régime dotal tel qu'il existait dans les pays de droit écrit, et qu'ils n'ont aucunement dérogé à la prohibition qui était faite à la femme, mariée sous le régime dotal, d'aliéner, par des obligations ou autrement, sa dot mobilière. — Pourquoi l'article 1554 n'a-t-il expressément prohibé l'aliénation qu'à l'égard des immeubles dotaux? Parce que la loi *Julia*, et ensuite la loi au Code *de rei uxoriæ actione*, n'avaient également prohibé l'aliénation qu'à l'égard du fonds dotal ; — parce que, d'après les dispositions du Code civil, comme d'après les dispositions du droit romain, le mari étant seul maître de la dot mobilière, dont il a la propriété ou la libre possession, lui seul peut en avoir la disposition pendant le mariage, et qu'ainsi, la femme se trouvant dans l'impuissance d'aliéner elle-même directement ses meubles ou ses deniers dotaux, il était inutile de lui en interdire l'aliénation ; parce que la femme ne peut raisonnablement s'obliger sur une chose dont elle ne peut disposer : — mais on ne peut pas plus conclure de l'art. 1554 du Code civil, qu'on ne concluait de la disposition semblable de la loi *Julia* et de la loi *de rei uxoriæ actione*, que la femme ait le droit, pendant le mariage, d'aliéner au profit de tierces personnes, par des obligations qui pourraient être arrachées à sa faiblesse, la créance qu'elle a contre son mari pour la restitution de sa dot mobilière ; puisque, dans ce cas, sa dot ne serait plus garantie et perdrait ainsi le caractère qui lui a été imprimé par le régime dotal. — Il en résulterait encore, que pour un très-grand nombre de femmes qui n'ont pour dot que du mobilier, il n'y aurait pas réellement de régime dotal ; qu'elles n'auraient à choisir, en se mariant, qu'entre le régime de la communauté et le régime exclusif de communauté ; ce qui rendrait vaine pour elles la règle de l'art. 1391, laquelle porte, que les époux peuvent se marier ou sous le régime de la communauté ou sous le régime dotal. — Enfin, si le législateur avait entendu que la femme pourrait aliéner librement son mobilier

(1) Marcadé, art. 1554. Troplong, n. 3254. Hyp., t. 4, n. 928. Toullier, t. 14, n. 176 et 177. r., n. 542. Zach., § 531, n. 7. Vazeille, Mariage, t. 2, n. 520. Caen, 24 août 1822. Paris, 28 mars 1829, Merlin, Quest. Add. v°, Remploi, § 10, p. 71. Lyon, 3 juin 1829. 16 mai 1832. Dev. 33. 2. 625. 10 juillet 1840. Dev. 41. 2. 241 et 242. Pal. 40. 2. 631.

dotal avec l'autorisation de son mari, il n'aurait pas dit, dans les art. 1555 et 1556, à l'égard de tous les biens dotaux généralement, que la femme pourrait par exception les donner pour l'établissement de ses enfants, avec l'autorisation de son mari ou *de justice :* elle se serait bornée à parler des immeubles dotaux (1). » — Au résumé, le Code civil établit une distinction formelle entre les biens dotaux et les biens paraphernaux : l'art. 1576 autorise la femme à aliéner ses biens paraphernaux avec l'autorisation de son mari ; mais on ne trouve aucune disposition pareille pour les biens dotaux. — La créance dotale contre le mari ne peut être aliénée, ni par la femme, ni par le mari et la femme conjointement : — Sans doute, le mari peut aliéner les créances dotales ; mais alors, les droits de la femme se trouvent convertis par la loi en une créance contre le mari, créance qu'elle doit retrouver intacte après la séparation de biens ou la dissolution du mariage, et qui l'autorise, pour se couvrir, à s'emparer de tout le mobilier laissé par le mari, à l'exclusion des créanciers de ce dernier et des tiers envers lesquels elle s'est personnellement obligée pendant le mariage.

Il a été jugé cependant, que les obligations contractées par la femme non séparée, avec l'autorisation de son mari, pouvaient s'exécuter après la dissolution, sur les meubles dotaux, par ce motif que la femme dotale n'est pas plus incapable de contracter, avec l'autorisation de son mari, que ne l'est la femme mariée sous tout autre régime. — La femme dotale, ajoute Troplong, n'est point frappée d'une incapacité personnelle ; si l'exécution de ses engagements est suspendue pendant la durée du mariage, c'est uniquement à cause des droits du mari, de sa maîtrise, de sa jouissance, à laquelle la femme ne saurait préjudicier *nolenti ;* mais après la dissolution, ce motif disparaît ; alors, la règle qui s'oblige oblige le sien, reprend toute sa force. Ce qui prouve que la femme dotale n'est point frappée d'incapacité, c'est que ses engagements, nul ne le conteste, peuvent, même durant le mariage, s'exécuter sur ses biens paraphernaux : il serait dès lors inconséquent, de refuser aux créanciers le droit d'agir, après la dissolution du mariage, sur les biens ci-devant dotaux, puisqu'ils deviennent, à cette époque, aliénables entre les mains de la femme ou de ses héritiers. — On ne saurait paralyser les obligations des créanciers, qu'en faisant revivre le sénatus-consulte Velléien, si opposé à nos mœurs modernes, et abrogé du reste par Henri IV depuis deux siècles et demi (2).

Ces considérations tombent devant les motifs qui ont déterminé la Cour de cassation. — Nous le répétons, la dot mobilière ou immobilière doit revenir intacte entre les mains de la femme ou de ses héritiers (directs ou collatéraux) ; la femme n'a pas eu la capacité d'engager sa dot par anticipation ; le mari n'a pu la relever de cette incapacité, puisqu'il n'était pas en son pouvoir de modifier le caractère dotal des biens qu'il a reçus ; c'est la loi qui détermine les effets de la dotalité ; le bien dotal est par rapport aux tiers, comme s'il n'existait pas. — Sans doute, les biens que la femme s'était constitués en dot, deviennent libres entre ses mains après la dissolution du mariage ; mais entendons-nous : Ils sont libres en ce qui touche les obligations que la femme contractera pour l'avenir ; mais ces biens ne répondent point des obligations que la femme a contractées pendant le mariage.

(1) Cass. 26 mai 1836. Dev. 36, 1. 775. Cass. 2 janvier 1837. Dev. 1837. 1. 97. D. p. 37. 1. 65. Pal. 37. 1. 587. 23 décembre 1839. Dev. 1840, 1. 242 D. p. 40. 1. 1. Pal, 40. 1. 63, 14 novembre 1846. D. p. 47. 1. 27. 12 aout 1846. Dev. 1846. 1. 602. D. p. 46. 1. 296. Amiens, 19 août 1837. Dev. 1837. 2. 398 et la note. Limoges, 8 août 1809, 5 juillet 1816 et 1er septembre 1834. Dev. 34. 2. 659. Paris, 26 août 1820 et 10 août 1831, Dev. 31. 2. 289. Nîmes, 21 juin 1821. Poitiers, 15 décembre 1836. Toulouse, 7 mai 1824. Grenoble, 24 mars 1821.

(2) Troplong, n. 3263. Delv. t. 3, p. 340. Toullier, t. 14, n. 346. Paris, 13 mars 1821 et 6 décembre 1825. Toulouse, 14 novembre 1834. Dev. 1835. 2. 464. Riom, 2 juin 1840. Dev. 1840. 2. 298.

— Vainement dirait-on, en ce qui concerne les héritiers de la femme, qu'en acceptant sa succession ils ratifient ses engagements : ils ne peuvent être tenus, à ce titre que des obligatns valables ; or, nous refusons précisément à la femme la capacité de de s'obliger (1), — Peu importe que le mari ait autorisé sa femme à contracter : la question ne réside pas dans la validité de l'acte ; mais dans le principe conservateur de la dot. — Il est même de jurisprudence, que les obligations contractées par la femme avant sa séparation, ne peuvent être exécutées sur les révenus, bien qu'elles n'excèdent pas les bornes d'une simple administration (2).

La femme peut-elle, pendant la durée du mariage, subroger un tiers à son hypothèque légale (2121 et 2122) ? — D'une part, on dit que l'art. 1554 établit une restriction au droit général d'aliéner ; que le Code n'a point reproduit cette disposition au titre des hypothèques ; qu'elle ne peut dès lors être appliquée que comme conséquence de l'inaliénabilité de la chose ou des droits dont elle fait partie : en conséquence, les auteurs qui se prononcent pour le système de l'aliénabilité décident que l'obligation contractée par la femme avec subrogation à son hypothèque légale, doit nécessairement produire ses effets. — Partant d'un principe opposé, nous admettrons la solution contraire : dès le moment où la femme ne peut engager sa dot mobilière, on doit lui refuser la faculté de subroger ou de renoncer aux droits qui la garantissent. — Troplong (n. 3250 et 3265), qui soutient avec énergie le système de l'aliénabilité de la dot mobilière, se range également à ce dernier avis ; mais par d'autres motifs : l'hypothèque, dit-il, est un droit immobilier, un *jus in re*, un démembrement de la propriété ; or, d'après l'article 1554, les immeubles dotaux sont inaliénables ; donc la femme ne peut se dépouiller de ses droits hypothécaires (3).

La femme dotale, qui a recouvré l'administration de ses biens par l'effet d'un jugement de séparation, peut-elle aliéner sa dot mobilière, c'est-à-dire, transmettre ses créances ou autres droits par vente, cession et autres actes d'aliénation ? — La jurisprudence, entraînée par l'habitude de qualifier d'inaliénabilité, l'incapacité pour la femme d'aliéner durant le mariage sa dot mobilière, lui refuse cette faculté (4),

(1) L. 4, 10, 15, 22, C. *ad senatus-consultum Velleianum*. — Telle etait la jurisprudence du droit écrit. — On jugeait que les obligations du mari et de la femme, contractées pendant le mariage, ne pouvaient, même après le mariage, s'exécuter sur la dot mobilière. — *Voy*. Troplong, n. 3224. Benoit, Dot, t. 2. n. 250 et 406. Tessier. Dot, t. 1, n. 62. Bellot, t. 4, p. 88 à 94. Dur. t. 15, n. 531. Limoges, 18 juin 1808. Paris, 19 mars 1823 ; 12 juin 1833. Dev. 33. 2. 372. Caen, 8 décembre 1828 et 24 décembre 1839. Dev. 1840. 2. 132. Cass. 8 mars 1832, Dev. 1833, 1. 333 29 février 1842. Dev. 42. 1. 737. Riom, 2 février 1810. Dev. *voy*. la note. Limoges, 18 juin 1808. Douai, 27 juillet 1853. D. p. 54. 2. 234. — La Cour de cassation, après avoir admis, par son arrêt du 2 janvier 1837 (Dev. 37. 1. 96), que la femme ne peut aliéner indirectement sa dot mobilière, a décidé que l'autorisation donnée par le contrat de mariage, d'aliéner les immeubles dotaux, n'emportait pas pour la femme, autorisation d'aliéner sa dot mobilière. — La Cour d'Amiens s'est prononcée dans le même sens par arrêt du 19 aout 1837 (Dev. 37, 2. 398). — Troplong. n. 3249, s'élève contre cette jurisprudence : il pense que les meubles doivent suivre le sort des immeubles. Cette critique nous paraît mal fondée : on conçoit que la femme puisse se réserver le droit d'engager les biens de telle nature et maintenir son incapacité à l'égard des biens d'une autre espèce ; il n'y a rien là de contraire à l'ordre public (1387), ni même à l'esprit du Code sur le régime dotal. — Rodière et Pont, t. 2, p. 383, Cass. 14 février 1843. D. p. 43. 1. 137. 3 avril 1849. D. p. 1849. 1. 124.

(2) Paris, 30 juin 1834. Dev. 34. 2. 473. D. p. 38. 2. 232. 1er désembre 1834. Dev, 35. 1. 925. D. p. 35. 1. 177. 26 août 1828. 24 août 1836. Dev. 1836. 1. 913. D. p. 37. 1. 141. *Pal* 38. 1. 117

(3) *Voy*. aussi Troplong, Hyp., t. 2. n. 601. Cass. 2 janvier 1837. Dev. 1837. 1. 97. Poitiers, 15 décembre 1836. Amiens, 19 août 1837. Dev. 37. 2. 49 et 398. Paris, 28 mars 1829. Cass. 11 août 1846. D. p. 46. 1. 296. 14 novembre 1846. D. p. 47. 1. 27. 29 novembre 1848. D. p. 48. 1. 214.

(4) Montpellier, 22 juin 1819 et 24 mai 1823. Toulouse, 7 mai 1824. Grenoble, 24 mars 1822.

par les motifs suivants : sous le régime dotal, les règles établies s'appliquent à tous les biens dotaux, quelle que soit leur nature : — il y a similitude complète quant à l'inaliénabilité et l'indisponibilité du fond de la dot pendant la durée du mariage, entre la dot mobilière et la dot immobilière (1540, 1541, 1544, 1564, 1565) ; l'indisponibilité du fonds dotal ne souffre exception que dans les cas spécifiés par les art. 1555, 1556 et 1568 ; or, on ne trouve point de disposition dans la loi qui fasse exception au principe général d'inaliénabilité pour le cas de séparation, soit de corps, soit de biens ; — nonobstant la séparation, les charges du ménage existent et doivent être supportées conformément au pacte primitif et fondamental ; la dot ne peut, par suite, être soustraite à sa destination, et devenir passible d'un autre emploi que celui qui lui a été assigné par le contrat constitutif. — On répond à l'argument tiré de l'art. 1563, lequel renvoie aux art. 1443 et suivants, au nombre desquels se trouvent les art. 1444 et 1449, en disant que cet article règle uniquement les formes de la séparation ; que l'art. 1449, troisième alinéa, ne peut être appliqué lorsqu'il y a régime dotal, car il est en opposition formelle avec le principe de l'inaliénabilité ; ou du moins, il suppose la faculté d'aliéner déjà existante, et se borne à en régler le mode. — On ajoute enfin, que la prescriptibilité du fonds dotal, admise au cas de séparation par l'art. 1561, n'est pas fondée sur l'aliénabilité ; mais sur cette considération que la femme, reprenant l'exercice de ses droits, ne peut plus invoquer la maxime : *Contra non valentem agere non currit præscriptio*.

Par application des mêmes principes, il a été jugé : 1° que les créanciers de la femme séparée ne peuvent compenser ce que celle-ci leur doit, avec ce qu'ils lui doivent sur sa dot mobilière ; parce que les capitaux tourneraient ainsi au profit d'un tiers au lieu d'être consacrés aux dépenses du ménage, leur destination primitive (1) ; — 2° qu'une femme mariée sous le régime dotal, ne peut, quoique séparée de biens, transiger sur sa dot mobilière, alors même que cette destination est de nature à présenter des avantages actuels (2) ; — 3° que les engagements de la femme, même séparée, ne peuvent s'exécuter, après la dissolution du mariage, sur le fonds dotal mobilier ou immobilier (3).

Nous n'admettons pas ce système : la séparation ne change pas le caractère de la dot ; elle ne modifie pas le contrat de mariage ; elle a pour seul effet de substituer l'administration de la femme à celle du mari : or, nous avons établi, que ce dernier peut valablement aliéner les objets mobiliers corporels ou incorporels compris dans la dot ; donc, la femme séparée doit jouir de la même faculté. — En supposant que l'art. 1563 n'ait renvoyé aux articles 1443 et suivants que pour la manière de procéder, supposition toute gratuite, puisque cet article n'est pas excepté de la série de ceux auxquels renvoie l'article 1563, il n'est pas moins vrai que, par l'effet de la séparation de biens, la femme reçoit des capitaux, et qu'elle peut toujours, par le fait, les aliéner ou les dissiper. — Quelques autorités voulant prévenir ce danger, enseignent, en se fondant sur les annales de l'ancienne jurisprudence de quelques parlements, entre autres de celui de Bordeaux, que la femme ne peut exiger la restitution de sa dot mobilière qu'à charge de faire emploi, ou de donner une garantie pour sûreté du capital (4) : mais c'est ajouter aux textes romains ; car ils ne pres-

Cass. 23 décembre 1839. Dall. 40. 1. 1. Dev. 40. 1. 242. 14 novembre 1846. Dev. 46. 1. 824 et 825. Dall. 47, 1. 27. 31 janvier 1842. 2. 110. 7 février 1843. Dev. 1843. 1. 282. Cass. 2 février 1837. Dev. 1837. 1. 97.

(1) Cass. 31 janvier 1842, Dev. 1842. 1. 110.

(2) Cass. 7 février 1843. Dev. 1843. 1. 282.

(3) Cass. 7 février 1843. Dev. 1843. 1, 282. D. p. 43. 1. 118. *Pal.* 43. 1. 537.

(4) Tessier, note 550. Montpellier, 22 juin 1819. 24 mai 1823. Toulouse, 17 mai 1827. Montpellier, 29 novembre 1831. Dev. 32. 2. 471. Limoges, 1er septembre 1834, Dev. 1834. 2. 659. Agen, 9 février 1849. D. p. 49. 2. 89.

crivent à la femme demanderesse en séparation, ni de faire emploi ni de donner caution (1). Le Code civil garde le même silence. — D'ailleurs, il est souvent de bonne administration de vendre des rentes, des actions industrielles, ou de transporter des créances ; soit afin de prévenir une perte, soit en vue de réaliser un bénéfice. Le mari avait cette ressource; pourquoi donc en priverait-on la femme? Ce serait là, il faut en convenir, une mesure protectrice bien malentendue. — Dans la pratique, on demande l'autorisation de justice ; mais ce surcroît de précautions ne peut mettre les tiers à l'abri des réclamations de la femme, si l'on applique la règle de l'inaliénabilité ; car la justice ne saurait l'autoriser valablement à faire des actes pour lesquels son mari lui-même ne pourrait l'habiliter. — En un mot, après la séparation de biens, le caractère des choses ne change pas ; la capacité des personnes est seule modifiée (2).

Quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur la question qui nous occupe, il faut reconnaître que les *revenus* et *intérêts* de la dot restent aliénables après la séparation de biens, et que les obligations contractées par la femme séparée peuvent dès lors s'exécuter sur les intérêts des sommes dotales ; du moins pour ce qui excède les charges du ménage (3) : En effet, la question revient toujours à savoir si les revenus de la dot participent de l'inaliénabilité dont est frappée la dot elle-même : il y a donc là, dit avec raison Tessier (Dot, t. 1er, p. 364), une appréciation qui rentre dans l'arbitrage du juge, et par suite de laquelle une partie seulement, et même la totalité desdites jouissances, peut être soustraite à toute exécution.

La femme dotale séparée peut-elle souscrire des obligations qui s'exécuteront sur tout son mobilier, présent et futur? — Nous pensons qu'elle peut engager son mobilier dans les limites d'une sage administration, et que le tribunal doit prononcer eu égard aux circonstances (4). (Voyez art. 1449, quest.)

Au résumé, voici la théorie que nous admettons sur la question d'inaliénabilité de la dot mobilière :

Le mari ne fait qu'user de son droit, quand il dispose de la dot mobilière : qu'il ait fait emploi dans son intérêt des capitaux remis entre ses mains, ou qu'il ait cédé à autrui la créance dotale. — Il est personnellement et hypothécairement tenu de restitution de la dot. — Les droits de la femme se trouvent convertis en une créance privilégiée contre son mari ; mais toujours sous la réserve de la séparation de biens, s'il y a lieu.

Quant à la femme, elle ne peut, durant le mariage, aliéner ni directement ni indirectement la créance qu'elle a contre son mari ; cette créance est garantie par un droit hypothécaire. — Toutefois, après la séparation de biens, elle se trouve investie des pouvoirs que la loi accordait au mari comme administrateur : En conséquence, elle peut aliéner sa dot et engager les capitaux qui la constituent, dans les limites d'une sage administration, question de fait abandonnée à l'appréciation du juge.

La femme peut-elle disposer de ses biens par institution contractuelle? — Pour l'affirmative, on dit que la femme ne se dépouille pas actuellement en disposant

(1) C. *de jure dotium*, L. 29.

(2) Marcadé, art. 1554. Troplong, n. 3258 et suiv. Bordeaux, 2 août 1813. Montpellier 26 novembre 1806. Toulouse, 26 janvier et 5 juin 1815. Grenoble, 29 mars 1816 et 29 mars 1828. Riom, 5 février 1821. Caen, 4 juillet 1821. Cass. 25 janvier 1826. Bordeaux, 19 juin 1834, Dev. 1834. 2. 661. Caen, 9 décembre 1837. Dev. 1837. 2. 165. Cass. 23 décembre 1839. Dev. 1840. 1. 242. Lyon, 16 juillet 1840. Dev. 1841. 2. 242.

(3) Cass, 9 avril 1823. 10 janvier 1829, 26 février 1834. Dev. 34. 1. 106. D. p. 35. 1. 122. 6 janvier 1839. *Pal.* 40. 1. 26. Dev. 40. 4. 138. 3 juin 1839. Dev. 39. 1. 583. Paris, 14 février 1832. Dev. 1832. 2. 296. 17 mars 1836. D. p. 36. 2. 53. 18 juillet 1848. D. p. 49. 2. 11. Bordeaux, 21 août 1835. Dev. 36. 7. 49. Lyon, 4 juin 1841. Dev. 41. 2. 612. *Pal.* 41. 2. 613.

Cass. 10 janvier 1826.

ainsi ;— que durant le mariage, la dot ne reste pas moins affectée à sa destination : l'entretien de la famille ; — enfin, que loin de transférer le domaine, l'institution contractuelle tombe en caducité par l'effet du prédécès de l'institué (1089) ; que cette disposition doit porter uniquement sur des biens qui auront perdu l'empreinte de la dotalité (1). — Nous rejetterons néanmoins ce système : la femme liée par une institution contractuelle, se prive du droit de disposer, soit par testament, au profit de toutes personnes ; soit par donation entre-vifs, même au profit de ses enfants. — D'ailleurs, quelle a été la pensée du législateur, en déclarant l'immeuble dotal inaliénable ? Il a voulu soustraire la femme à l'influence maritale ; il a voulu que la dot fût restituée intacte soit à la femme, soit à ses héritiers, lors de la dissolution du mariage : or, ce double but ne serait pas atteint, si la femme avait le pouvoir de se lier pendant le mariage, par une disposition irrévocable ; car, d'une part, elle a pu ne pas jouir d'une entière liberté lorsqu'elle a disposé ; d'autre part, la propriété consiste dans le droit d'user et d'abuser librement d'une chose : or, il est impossible de ne pas voir une aliénation, dans un acte par lequel on s'interdit même pour partie l'exercice de cette faculté (2).

Nous admettons que la femme séparée de biens, mariée sous le régime dotal, peut transiger sur sa dot mobilière — La jurisprudence, il est vrai, lui refuse cette faculté par le motif que les biens dotaux sont inaliénables ; et que la dot mobilière se trouve, sous ce rapport, placée sous la même ligne que la dot immobilière ; mais nous avons rejeté ce système : le mari aurait joui de ce droit ; or, la femme séparée de biens est mise aux lieu et place du mari.

La femme autorisée de son mari, peut-elle acquiescer valablement à une demande qui a pour résultat d'amoindrir la dot ? — Pour la négative, on dit que l'acquiescement offre plus encore que la transaction, un moyen facile d'aliéner indirectement la dot (3) : — Nous pensons néanmoins, que le juge doit se déterminer par les circonstances, et qu'il serait trop rigoureux, de soumettre la femme, d'une manière absolue, à la nécessité de soutenir un procès, qui ne lui offrirait que peu de chances de succès. (Dall. n° 3488).

Appliquez ces décisions au cas où la femme voudrait se désister d'une action (Rodière et Pont, n° 572, t. 2, Dall. n° 3489).

Lorsque la constitution de dot comprend les biens présents et à venir de la femme, l'inaliénabilité frappe-t-elle les biens qui n'arrivent *qu'après la dissolution* du mariage ? Les obligations que la femme a contractées pendant le mariage peuvent-elles être exécutées sur ces biens ? — Sans mariage, pas de dot : les biens qui n'ont pas été dotaux pendant le mariage, ne peuvent donc commencer à le devenir après sa dissolution ; à une époque où les charges du ménage ayant cessé, la dotalité n'a plus de cause (Arg. de l'art. 1540.). — La clause par laquelle la femme se constitue en dot ses biens présents et à venir, doit être entendue en ce sens, que les biens présents et tous ceux qui pourront échoir à la femme, au fur et à mesure, *pendant la durée du mariage*, prendront le caractère dotal. — Décider que les biens recueillis par la femme, même après la dissolution de son mariage, sont affranchis des dettes qu'elle a contractées pendant le mariage, c'est la soumettre indéfiniment pour toute sa vie à une véritable incapacité. Sans doute, cette décision entraîne des inconvénients ; il arrivera qu'une femme mariée sous le régime dotal, dont les biens consistent en expectatives de successions, pourra se trouver ruinée par l'effet des engagements qu'elle aura contractés sous l'influence d'un mari

(1) Grenier, Don., t. 2, n. 492, 871 et suiv. Troplong, n. 3272. Dur., n. 724, t. 8. Delv. t. 2, p. 689. Tessier, t. 1, n. 507. Grenoble, 11 juin 1851. D. p. 54. 2. 71.

(2) Pont et Rodière. n. 491. Zach., t. 3, p. 578. Odier, t. 3, n. 1246. Nîmes 18 février 1834. Dev. 1834. 2. 276. Caen, 16 aout 1842. et 28 mars 1848, Dev. 48. 2. 74. Dall. n. 3466.

(3) Rodière et Pont, t, 2, n. 571. Limoges, 17 juin 1835. Rouen. 8 févr. 1842. Dall. n. 1945.

dissipateur, dans le cas où ces successions ne viendraient à s'ouvrir qu'après la mort de ce dernier: cet inconvénient est réel et grave, sans doute; mais le régime dotal est exceptionnel: il n'existe que dans les termes où le Code l'a créé (1).

La réserve du droit d'aliéner, emporte-t-elle celle de compromettre sur des contestations relatives à des biens dotaux, en supposant que le compromis ait un objet autre que le partage de biens indivis? ~~ d'une part, on raisonne ainsi: L'article 1004 Pr., dispose qu'on ne peut compromettre sur des contestations sujettes à communication au ministère public: or, l'article 83 Pr., porte, que les causes des femmes, même autorisées de leur mari, sont sujettes à communication quand il s'agit de leur dot, si elles sont mariées sous le régime dotal. — La réserve d'aliénabilité, autorisée par l'art. 1557, Code civil, ne change rien ni au caractère, ni à la nature du régime dotal. — La juridiction arbitrale a des règles fondamentales qui en déterminent la compétence (2). — Toutefois, dans ce système on excepte le cas où c'est le mari lui-même qui a compromis sur une question relative au mobilier de la femme, ou aux revenus des immeubles dotaux pour ce qui excédait les besoins du ménage. — La même réserve est appliquée au cas où la femme séparée de biens aurait compromis sur son mobilier ou sur ses revenus. ~~ Nous adopterons néanmoins l'opinion contraire: La stipulation d'aliénabilité place les conjoints, pour la vente des immeubles dotaux, dans la même position que ceux qui ont adopté le régime de la communauté; — le pouvoir conféré aux époux, d'aliéner les immeubles, contient celle bien plus restreinte de compromettre sur les difficultés qui s'élèvent. — L'art. 1004, Pr., ne peut s'appliquer à l'hypothèse qui nous occupe: la communication au ministère public des contestations relatives aux biens dotaux n'est exigée que pour le cas où ces biens sont inaliénables, ou lorsque l'aliénation est soumise à des conditions dont il importe de surveiller l'exécution dans l'intérêt de la femme. — S'il en était autrement, on ne comprendrait pas le motif qui aurait déterminé la loi à exiger la communication au ministère public, alors que les époux, mariés sous le régime de la communauté, ne jouissent pas de cette protection. — En un mot, la disposition de l'art. 83, Pr., suppose que la contestation s'applique à des biens dotaux, pour lesquels les époux n'ont pas usé de la faculté que leur accorde l'art. 1557 (3).

Le mari peut transiger sur les contestations qui n'ont trait qu'aux fruits des immeubles dotaux, et même, suivant nous, sur le mobilier dotal, puisque ces biens sont devenus sa propriété. — Jugé, en conséquence, que le mari peut transiger sur le compte de tutelle de son épouse, devenue majeure, si le reliquat doit faire partie de la dot mobilière (4): mais peut-il transiger avec le consentement de sa femme ou l'autorisation de justice, sur la propriété des immeubles dotaux, bien que le con-

(1) Troplong, n. 3314. Caen, 26 juin 1835. — Cette Cour est revenue sur cette décision par arrêt du 9 juillet 1840. — *Voyez* Dev. 1840. 2. 402, et une savante dissertation de M. Demolombe, rapportée *ibid.*

(2) Dur. t. 15, n. 481. Tessier. Dot, n. 569. Zach., t. 3. p. 585. Pont et Rodière, n. 570. Nîmes, 26 février 1812. Lyon, 20 août 1828. Montpellier, 15 novembre 1810. Bordeaux, 21 mai 1832. Pau, 26 mars 1836. Dev. 36. 2. 431. Dall. 37. 2. 4. Nîmes, 9 novembre 1847. D. p. 52. 2. 180. Cass. 20 janvier 1838. Dall. 3472. Pal. 1838. 1. 448.; 17 décembre 1849. D. p. 50. 1. 13.

(3) Tessier, Dot, t. 1. n. 596. Boncenne, Pr., t. 2. p. 285. Pigeau, Pr., t. 1, p. 236, n. 15. Troplong, n. 3398. Marcadé, art. 1557. Grenoble, 12 février 1846. Dev. 46. 2. 519 Toulouse, 30 avril 1824. Bordeaux, 11 février 1836 et 3 décembre 1840. Dall, n. 3481. 5 juillet 1849. Dev. 50. 2. 98.

(4). Dur., t. 18. n. 407. Tessier, t. 1, p. 367, n. 566. Riom, 10 juin 1820. Nîmes, 30 novembre 1830. Bordeaux, 17 décembre 1841. *Pal.* 1842. 1. 346. — *Voyez* cependant Pont et Rodière, n. 563, et Pegeau, Pr., t. 1, p. 8 *in fine*. Ces auteurs admettent la transaction sur la propriété des immeubles dotaux, par argument de ce qui est établi pour les mineurs, en observant les formes prescrites par l'art. 467, Cod. civ.

trat de mariage ne lui confère pas ce droit? — La transaction est une véritable aliénation; or, l'aliénation ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi (Arg. de l'art. 2045) (1). — Jugé cependant qu'il n'y a rien que de légal et de conservateur des droits de la femme, dans une transaction loyalement faite, qui évite un procès dispendieux, et qui a pour objet de fixer la quotité d'un droit incertain; quand même elle aurait pour résultat de déposséder la femme de l'immeuble dotal (2).

Le régime mixte qui résulte d'une décision judiciaire, peut-il être établi *à priori* par contrat de mariage? en d'autres termes, les époux peuvent-ils, tout en adoptant le régime dotal et en frappant ainsi d'inaliénabilité l'immeuble constitué en dot, valablement convenir que la femme aura l'administration et la jouissance de cet immeuble? — La séparation de biens, disent quelques auteurs, a été commandée par des circonstances impérieuses que nul n'a pu prévoir, et qui nécessitent une modification au principe fondamental que les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucune atteinte après la célébration du mariage. — De ce que la position mixte qui résulte de la séparation de biens, peut résulter d'un jugement, il ne suit nullement qu'elle puisse faire l'objet d'une convention : ainsi, un père peut être privé par un jugement, de l'administration des biens de ses enfants, et cependant il ne pourrait, par un contrat, renoncer à ce droit. — La séparation de corps peut résulter d'un jugement, et cependant les époux ne pourraient valablement convenir, par contrat de mariage qu'ils auront une habitation séparée. — Le régime dotal a ses règles spéciales, fondées sur l'*inaliénabilité* de l'immeuble administré par le mari; il faut les accepter ou les rejeter entièrement. — Enlever au mari l'administration, ce serait blesser la dignité maritale. — Libre assurément aux deux époux de faire telle stipulation qu'ils jugeront convenable (1387); de soumettre certains biens au régime dotal, et les autres au régime de la communauté : mais ils ne peuvent fondre les deux régimes; ils ne sauraient avoir la faculté de soumettre les mêmes immeubles au régime dotal et au régime de la séparation de biens : une telle convention serait contraire à l'ordre public; elle serait nulle pour le tout : par conséquent, les époux se trouveraient mariés sous le régime de la communauté légale (Marcadé, art. 1554). — Nous avons rejeté ce système (*Voy.* p. 386, quest.).

Quel est le sort des aliénations consenties par la femme qui s'est depuis mariée sous le régime dotal, si elles n'ont pas date certaine antérieure au mariage? Peuvent-elles être opposées au mari? — Il nous semble que le mari doit être considéré comme un nouvel acquéreur; qu'on ne peut lui opposer, dès lors, comme à tout autre tiers, que des actes ayant acquis date certaine (3) : cependant, la cour de Grenoble a décidé le contraire (4).

Mais que décider quant aux aliénations consenties dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration? — Ici la position change : un acte authentique a été dressé; on peut dire que l'immeuble est frappé conditionnellement d'inaliénabilité : — néanmoins, nous admettrons le système contraire : le contrat de mariage, quelle que soit sa date, ne produit d'effets qu'à partir de la célébration; jusqu'alors, il n'a pas d'existence légale vis-à-vis des tiers; par conséquent, les tiers acquièrent sur les biens dont il s'agit, les mêmes droits que si le contrat n'avait jamais été passé; sauf ensuite aux époux, à régler entre eux leurs intérêts respectifs : il faut, en effet, se garder de confondre la position des époux entre eux, et celle où ils se trouvent vis-à-vis des tiers : ces deux positions sont essentiellement différentes (5).

(1) Cass. 28 février 1825, Nîmes, 30 novembre 1830. Dev. 1831, 2. 162. 10 janvier 1838. Dall. n. 3485.

(2) Limoges, 5 juillet 1813 et 10 mars 1836. Dall. n. 3479. Dev. 36, 2. 350. Paris, 16 mai 1829 Cass. 16 mars 1831. Dev. 1831, 1. 211.

(3) Pont et Rodière, n. 489, t. 2. Toulouse, 7 juillet 1831.

(4) Grenoble, 13 mai 1831.

(5) *Voyez* cep. la distinction faite par Pont et Rodière, n. 289.

Exceptions au principe de l'inaliénabilité.

L'inaliénabilité des immeubles dotaux est de la nature, mais non de l'essence du régime dotal.

Les exceptions au principe de l'inaliénabilité peuvent être rangées en trois classes : les unes résultent de l'intérêt social (1555 et 1556); — les autres des conventions matrimoniales (1557); — les dernières, enfin, de quelques dispositions spéciales du Code (1558).

Dans le premier cas, l'aliénation a lieu avec l'autorisation de justice; mais elle est affranchie des formes judiciaires. — Dans le deuxième, les époux peuvent vendre de gré à gré, sans autorisation préalable. — Dans le troisième, il faut observer les formes judiciaires.

1555. — La femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou, sur son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un mariage antérieur; mais, si elle n'est autorisée que par justice, elle doit réserver la jouissance à son mari.

= La mauvaise volonté d'un beau-père, ne doit pas priver les enfants *d'un premier lit*, de tous moyens d'établissement.

Par ce mot *établissement*, on n'entend pas seulement un établissement par mariage; mais encore tout autre établissement de nature à ouvrir une carrière à l'enfant, à lui donner une position dans le monde (art. 1422) : ainsi, la femme peut aliéner sa dot (mobilière ou immobilière) pour acheter à son fils une étude ou un fonds de commerce (1); pour payer sa pension à une école dont les élèves sortent avec un emploi lucratif, comme l'Ecole polytechnique, l'Ecole de marine, l'Ecole de Saint-Cyr : c'est là un point de fait abandonné à l'appréciation du juge (1422). Les modes d'établissement varient à l'infini.

Il est hors de doute, que des spéculations, des entreprises aléatoires, des expériences faites pour s'exercer à un état, n'ont point ce caractère de solidité, de définitif, que la loi attache au mot *établissement* (2) : L'établissement doit être certain, réel, déterminé, prêt à se réaliser; on ne peut même considérer comme tel, celui qui ne doit avoir lieu qu'à une époque reculée (3).

(1) Pont et Rodière, n. 310. Troplong, n. 3349. Dur. t. 15, n. 494. Benoit, t. 1, n. 222. Toullier, n. 192. Zach. p. 587. Caen, 25 janvier 1823. Grenoble, 4 août 1832 D. p. 33. 2. 162. Limoges, 2 septembre 1835. Dev. 35. 2. 513. 31 mai 1838. Dev. 1839. 2. 23. D. p. 38. 2. 104. Cass. 9 avril 1838. Dev. 38. 1. 442. Paris, 25 août 1845. D. p. 45. 2. 133. Agen, 10 juillet 1850. D. p. 50. 2. 113.

(2) Troplong, n. 3349. Pont et Rodière, t. 2, n. 510. Tessier, n. 574. t. 1. Caen 25 janvier 1823. Bordeaux, 29 août 1842. D. p. 52. 2. 13.

(2) Rouen, 18 mai 1829.

Les immeubles dotaux peuvent, en cas de refus du mari (ajoutons, s'il est incapable, ou dans l'impossibilité de donner son autorisation), être aliénés pour cette cause, avec permission de justice; mais le mari, qui ne doit pas, malgré lui, être dépouillé d'un droit, conserve en ce cas l'usufruit des biens aliénés.

Pour que la justice puisse intervenir, il faut même supposer que les enfants du premier lit n'ont pas de biens suffisants; car la dot ne doit être engagée que dans le cas de nécessité (1).

La faculté accordée à la femme de donner ses biens dotaux à ses enfants, s'étend évidemment à ses petits enfants (2) et même à ses enfants adoptifs.

— L'engagement des biens dotaux est-il permis pour exempter un fils du service militaire? — Le régime dotal est de droit étroit, disent quelques auteurs; pour déroger à ce droit, il faut se trouver dans un des cas d'exception prévus par la loi; or, l'affranchissement du service militaire ne peut être considéré comme un établissement véritable. Le jeune soldat acquiert sa liberté, sans doute; mais sa position reste toujours précaire; il n'a pas encore pris place dans la société (3). — Néanmoins, on peut répondre que la libération du service militaire est une condition nécessaire pour quiconque se voue à certaines professions, et que les sacrifices faits pour l'obtenir sont dès lors un moyen de se procurer un établissement ou de conserver celui que l'on a fondé.—Souvent il arrive qu'un homme, bien que très-jeune encore, soutient ses parents, devenus vieux et infirmes : ne serait-il pas déraisonnable, en présence d'une semblable position, de mettre obstacle à l'aliénation du fonds dotal, ou à un emprunt hypothécaire sur ce fonds (4)?

Il est bien entendu, qu'en autorisant l'emprunt pour l'exemption du fils, le tribunal doit veiller à ce qu'il ne dépasse point le prix courant des remplaçants. Le sacrifice doit être proportionné à la juste dépense (5).

La faculté accordée par l'article 1555 s'épuise-t-elle par l'usage qui en est fait? Après une première libéralité pour un établissement qui n'aurait pas réussi et n'aurait absorbé qu'une portion des biens dotaux, la femme pourrait-elle encore donner le surplus? — L'article 1555 n'apporte aucune limitation au pouvoir de donner; on ne comprendrait que la femme ne pût faire en deux fois, ce qu'il lui était permis de faire en une seule; qu'elle eût anéanti son droit, en divisant l'usage qu'elle en aurait fait. — Certains établissements, par leur nature, s'accomplissent dans un ordre successif; en certains cas, il est même indispensable que l'un ait précédé l'autre: par exemple, après avoir donné de l'argent à un fils pour établir un commerce; on peut encore, pour faciliter son mariage, lui faire une donation (Seriziat, n. 148).

(1) Benoît, t. 1, n. 223. Seriziat, n. 145. *Voyez* cep. Toullier, t. 14, n. 193.

(2) Merlin, Rép., v°, Enfants, § 2. Pont et Rodière, n. 509. Dur., t. 3, n. 766. *Voyez* cep. Benoît, t. 1, n. 225. Zach., p. 587, t. 3.

(3) Zach., p. 587. Bellot, t. 4, p. 110 et suiv. Delv., t. 3, p. 107. Tessier, Dot, t. 1. n. 78, p. 449. Coulon, dial, 83. Agen, 5 décembre 1848. D. p. 49. 2. 57.

(4) Dur. n. 495. Toullier, n, 192. t. 14. Benoît, Dot, n. 222, t. 1. Marcadé, art. 1556. Troplong, n. 3356. Rouen, 25 février 1828. Grenoble, 21 janvier 1835. Dall. 1835. 2. 66. Dev. 1833. 2. 310. Nîmes, 10 avril 1837. Dev. 1838. 2. 112. Caen, 21 juin 1844. Dev. 45. 2. 156. D. p. 45. 4. 161. Toulouse, 17 mai 1826. Agen, 26 mai 1837. D. p. 38. 2. 228. Caen, 19 novembre 1847. D. p. 49. 2. 84. Nîmes, 24 mars 1851. D. p. 51. 2. 208.

(5) Troplong, n. 3356. Rouen, 25 février 1828.

1556. — Elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants communs.

= Ainsi, lorsqu'il s'agit d'établir les *enfants communs*, la justice ne peut intervenir : comme le mari doit avoir pour ces enfants la même affection que la mère, on présume que son refus est fondé sur de justes raisons. — D'ailleurs, il importe à l'ordre public de ne pas laisser à la mère la faculté de procurer à ses enfants le moyen de se marier sans le consentement de leur père (1).

Le mot *enfants*, est employé ici dans un sens large ; il comprend comme dans le cas de l'article précédent, même les petits-enfants. La loi ne distingue pas si leur père vit encore ou s'il est prédécédé : elle a considéré sans doute, que l'aliénation des biens dotaux, pour une pareille cause, loin d'appauvrir la famille, tend à la faire prospérer ; que la dot reçoit en définitive sa destination, et que tout se passe d'un commun accord entre les époux (2).

L'immeuble dotal peut être donné en dot, même pour la part dont le mari est tenu, sauf ensuite le recours de la femme contre lui ; recours dont l'efficacité est garantie par une hypothèque légale (2135).

— Si le père refuse de constituer une dot à un enfant commun, *majeur* pour le mariage, la femme peut-elle se faire autoriser par justice à donner ses biens dotaux, à charge d'en réserver la jouissance à son mari ? — L'art. 1556, disent quelques auteurs, est en harmonie avec l'art. 148, lequel déclare, que la volonté du père est prépondérante lorsqu'il s'agit du mariage d'un enfant, mineur pour le mariage : elle est donc sans application lorsque les enfants sont majeurs. — Il ne serait pas juste, que le caprice ou l'humeur du père contre l'enfant, empêchât celui-ci de s'établir. — L'art. 219, conçu en termes généraux, permet à la femme de s'adresser à la justice toutes les fois que son mari refuse de l'autoriser à passer un acte (3). — Mais on répond, en signalant la différence de rédaction qui existe entre l'art. 1555 et l'article 1556, que si le législateur eût voulu mettre les deux cas sur la même ligne, il n'aurait pas fait deux articles différents ; que son but évident a été de ne pas rendre les enfants communs indépendants de la puissance paternelle (4).

La faculté conférée aux époux par les art. 1555 et 1556, de donner un immeuble dotal pour l'établissement des enfants, comprend-t-elle celui de l'hypothéquer ? — L'aliénation de la dot, en général peu favorable, le devient quand il s'agit d'assurer le sort d'un enfant : Quel est en effet le but du régime dotal ? C'est de mettre la femme et la famille à l'abri du besoin ; les biens dotaux reçoivent donc cette destination, quand ils sont vendus pour procurer un établissement à l'enfant ; il s'agit en définitive d'un avancement d'hoirie. Cette exception à la règle de l'inalié-

(1) Delv. t. 3. p. 107. Bellot, t. 5, p. 111. Benoit, t. 1. n. 61. Seriziat, n. 154. Limoges, 2 septembre 1835. Dev. 1835. 2. 513. D. p. 36. 2. 25. *Voyez* cep. Toullier, t. 14, n. 191. Dur. t. 15, n. 497. Taulier, t. 5, p. 285. Rouen, 24 décembre 1841. Dev. 1842. 2. 77. D. p. 42. 2. 24.

(2) Troplong. n. 3350. Caen, 25 juillet 1825.

(3) Dur. t. 15, n. 497. Toullier, t. 14, n. 191. Rouen, 24 décembre 1841. Dev. 42. 2 88.

(4) Delv. p. 39 n. 1. Bellot, p. 110. Benoit, t. 1, p. 61. Zach., t. 3, p. 587. Rodière et Pont, t. 2, n. 597. Odier. t. 3, n. 1277. Troplong, t. 4, n. 3347. Marcadé, art. 1556. Limoges, 2 septembre 1835. Dall. 1836. 2 25.

habilité est vue avec tant de faveur, que l'art. 1556, s'en rapportant à la tendresse et à la sagesse des parents, n'exige pas l'intervention du juge, condition requise par les art. 1558 et suiv. — Remarquez d'ailleurs l'expression *donner*, employée par les articles 1555 et 1556 : la donation peut consister dans tous les moyens directs ou indirects de nature à procurer ou à faciliter un établissement : peu importe le point de savoir si la faculté réservée dans le contrat de mariage, d'aliéner l'immeuble dotal, emporte celle d'hypothèquer; question que nous examinerons sous l'art. 1557 : il y a une disparité frappante, dit Duranton (n° 492, t. 15), entre la faculté d'hypothèquer en général, ou d'engager les biens dotaux par des obligations qui entraîneraient l'expropriation, et l'hypothèque pour un objet spécial tel que celui de l'établissement des enfants : l'hypothèque est bien moins onéreuse que l'aliénation quand elle a lieu pour cette dernière cause ; car elle permet à la femme de conserver le fonds dotal, en constituant des dots en argent, quelle pourra payer avec les deniers qui lui écherront, ou avec le produit de ses paraphernaux. — Refuser à la femme dotale la faculté d'hypothéquer, ou, ce qui revient au même, de renoncer à son rang hypothécaire, alors qu'on lui accorde celle de donner ses biens dotaux, même en totalité, ce serait tomber dans une inconséquence choquante (1)

Jugé, par application du même principe, que cette faculté renferme pour la femme celle de renoncer à son hypothèque légale (2).

1557. — L'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage.

= Les époux peuvent faire, dans leur contrat de mariage, telles stipulations qu'ils jugent convenables (1387); par conséquent, ils doivent avoir la faculté de déroger au principe de l'inaliénabilité : en ce cas, l'aliénation de l'immeuble dotal a lieu de gré à gré, sans formalité de justice.

Puisque la clause d'aliénabilité est dérogatoire, il faut l'interpréter restrictivement : ainsi, la faculté de vendre, n'emporte pas celle de donner (*donare*); la faculté d'échanger, n'emporte pas celle de vendre; la faculté de compromettre, n'emporte pas celle de transiger (*aut vice versâ*.)

La réserve du droit d'aliéner confère-t-elle celle d'échanger ou de transiger? (*Voyez* quest.)

Il n'est pas douteux que la femme peut se réserver le droit d'hypothèquer, nonobstant le silence que garde notre article sur ce point; car la constitution d'une hypothèque n'est pas plus contraire à l'es-

(1) Zach., p. 587. Troplong, n. 3352 et 3364. Grenier, Hyp., t. 1, n. 34. Marcadé, art. 1556. Rodière et Pont, n. 511. Tessier, Dot, t. 1, n. 66. Coulon, Quest., t. 2. p. 441. Dur. t. 15. n. 492. Montpellier, 7 juin 1825. Nîmes, 7 juin 1825. 30 avril 1845. D. p. 46. 2. 231. Grenoble 21 janvier 1835. Dev. 1835. 2. 310. Bordeaux, 1er août 1884. Dev. 34. 2. 685. Rouen, 23 juin 1835. Dev. 1836. 2. 93. D. p. 37. 2. 182. Bordeaux, 1er mai 1850. D. p. 52. 2. 174. Nîmes, 30 avril 1848. Dev. 1848. 2. 68. 10 août 1837. Dev. 1838. 2. 112. Cass. 1er avril 1845. Dev. 45. 1. 256. D. p. 45. 1. 197. *Voyez* cep. Poitiers, 17 juillet 1836. Dev. 1839. 2. 238. Bordeaux, 11 août 1836. Dev, 1837. 2. 230. Pal. 37. 2. 188. Limoges, 31 août 1838. Dev. 1839. 2. 23, D. p. 38. 2. 204. Pal. 38. 2. 475. Amiens, 1er août 1840. Dev. 1842. 2. 431.

(2) Seriziat, n. 141 Lyon, 16 mai 1832. Dev. 33. 2. 625. D. p. 1833. 2. 179. 3 juin 1829. Cass. 1er avril 1845. D. p. 45. 1. 256.

sence du régime dotal, que l'aliénation : le mot *aliéner* reçoit, dans l'art. 1557, un sens large : il comprend tous les actes qui peuvent modifier les droits du propriétaire ; or, l'hypothèque aboutit à une aliénation (1).

Mais la faculté d'hypothéquer se trouve-t-elle implicitement comprise dans celle d'aliéner ? La maxime : *qui peut le plus peut le moins*, peut-elle être invoquée dans la matière qui nous occupe? (*Voyez* quest.)

On voit par les observations qui précèdent, que les parties ne sauraient s'expliquer trop catégoriquement sur les modifications qu'elles veulent apporter au principe d'inaliénabilité : en cas de doute, le juge doit décider qu'elles ont entendu rester dans le droit commun.

Il est bien entendu, que la clause d'aliénabilité ne porte pas atteinte aux règles générales établies sur la capacité : ainsi le mari n'acquiert point le droit de disposer sans le concours de sa femme, puisqu'il n'est pas propriétaire. — Quant à la femme, il est évident qu'elle ne pourrait aliéner sans autorisation (219), et que si elle s'est fait autoriser de justice, en certains cas exceptionnels où la vente peut avoir lieu, le mari conserve l'usufruit des biens aliénés.

En cas de vente, le prix prend la place de l'immeuble, et le mari devient débiteur de ce prix.—Mais alors, à quoi se réduit le régime dotal? L'inaliénabilité est un des caractères de ce régime; mais il n'est pas le seul ; on peut en énumérer sept autres : 1° action pétitoire accordée au mari (1549) ; — 2° présomption en faveur de la paraphernalité (1541 et 1594); — 3° délais accordés pour la restitution (1564); — 4° règles à suivre pour l'estimation des meubles dont on veut conférer la propriété au mari (1156); — 5° mode particulier de partage des fruits, lors de la dissolution (1571) ; — 6° faveur accordée à la femme (1570); — 7° enfin, l'aliénabilité peut frapper seulement certains immeubles. — On retrouve donc ainsi, nonobstant l'aliénabilité, les principaux caractères du régime dotal.

L'intention de rendre l'immeuble dotal aliénable en tout ou en partie, peut résulter soit d'une *clause expresse* du contrat, soit d'une *estimation* avec *déclaration que l'estimation vaut vente*.

Il existe cependant des différences notables entre ces deux clauses :

L'estimation avec déclaration, transfère la propriété au mari : celui-ci peut dès lors aliéner l'immeuble, même sans le consentement de son épouse; tandis que la clause d'aliénabilité, a pour seul effet de rendre l'immeuble aliénable, d'inaliénable qu'il était : ainsi,

(1) Dur. t. 15. n. 478. Bellot, t. 4, p. 116. Marcadé, art. 1556. Rodière et Pont, t. 2, n. 511 Troplong, n. 3364, Grenoble, 9 novembre 1839. Dev. 1840. 2. 209. Cass. 7 juillet 1840. Dev. 1840. 1. 896. D. p. 1840. 1. 243. 13 décembre 1853. D. p. 54. 1. 329.

le mari n'acquiert point le droit de vendre sans le consentement de la femme; la propriété ne change pas de mains.

Le mari qui s'est borné à autoriser la vente de l'immeuble dotal déclaré aliénable, n'est point garant de l'éviction que l'acheteur viendrait à subir : — mais il est garant du prix qu'il a touché; sauf ensuite son recours personnel contre la femme, en prouvant qu'il a fait un emploi utile des deniers versés entre ses mains. (Dur. n° 183.)

Voyons maintenant quelle est la position de l'acquéreur.—On distingue : si le remploi n'a pas été stipulé, l'acquéreur ne peut refuser de payer, sous prétexte qu'on ne lui justifie pas d'un remploi, ou que le mari ne lui donne pas caution : il n'a pas à s'enquérir du danger auquel la femme pourra se trouver exposée; sa responsabilité n'est pas engagée; une simple quittance du mari le libère complètement (1).

Mais s'il existe une clause de *remploi*, l'acquéreur de l'immeuble dotal est tenu de veiller, sous sa responsabilité personnelle, à ce que la condition soit accomplie : il a pu s'éclairer, en se faisant représenter le contrat de mariage, titre de son vendeur, sur les obligations qu'il s'imposait; il a su que la femme, ayant reçu en dot un immeuble, devait retrouver un autre immeuble lors de la dissolution du mariage; que dès lors, les deniers, montant du prix de l'acquisition, ne devaient sortir de ses mains que pour passer dans celle du vendeur de l'immeuble acheté en remploi; que le mari n'avait point qualité pour lui donner quittance définitive (2).

Pour reconnaître si le remploi a été suffisant, il faut, ainsi que nous l'avons déjà dit en parlant de la clause d'emploi (art. 1553), considérer la valeur que l'immeuble avait au moment de l'acquisition (3).

L'acquéreur de l'immeuble dotal qui paye sans avoir égard à la clause de remploi, s'expose à payer une deuxième fois et même à une action en revendication, au choix de la femme.—Cette dernière conséquence était contestée sous notre ancienne jurisprudence; mais elle paraît aujourd'hui généralement admise (4).

(1) Dur. t. 15, n. 494. Troplong, n. 3118. Bellot, t. 4. p. 118. Zach. p. 586. Riom, 28 avril 1824. Rouen, 21 mars 1829.

(2) Tessier, n. 600 et 601. Benoît, Dot, t. 1, n. 112. Troplong, n. 3119. Bellot, t. 4. p. 119. Merlin, Quest., v°, Remploi. Dur., t. 15. n. 494 et suiv. Zach., p. 576 et 586. Paris, 3 juillet 1828. Caen, 18 février 1828. Cass. 22 novembre 1820; 9 novembre 1826. Turin, 25 janvier 1811. Toulouse, 23 avril 1817. Cass. 23 août 1830. Agen, 28 mars 1832. Dev. 1832. 2. 288. Cass. 12 décembre 1833. Dev. 1834. 1. 201. Montpellier, 13 mai 1831. Dev. 1831. 2. 212. Aix, 20 juin 1834. Dev. 1834. 2. 436. Toulouse, 24 décembre 1834. Dev. 1835. 2. 196. Riom, 26 juin 1839. Dev. 1840. 2. 145. Rouen, 5 décembre 1840. Dev. 1841. 2. 71. P. 41. 2. 77. Agen, 5 janvier 1841. Dev. 1841. 2. 639. Grenoble, 7 avril 1840. Dev. 42. 2. 5. D. p. 40. 2. 77. Lyon, 31 mars 1840. Dev. 40. 2. 323. D. p. 40. 2. 172. Pal. 40. 2. 735.

(3) Riom, 27 mai 1850. D. p. 52. 2. 237.

(4) Benech, n. 98. Troplong, n. 3406. Caen, 12 mars 1831. Aix, 20 juin 1834. Dall. 1834. 2.

Bien plus, il a été jugé que la femme peut, nonobstant renonciation de sa part et toute convention contraire, répéter contre l'acquéreur les intérêts du prix de vente; même ceux échue antérieurement à la demande (1).— C'est là, une application du principe que l'inaliénabilité de la dot s'étend aux revenus (*voy.* art. 1554).

Nous déciderons, par une conséquence de la même règle, que la femme n'est pas tenue, pour être admise à revendiquer ou à poursuivre en payement du prix, de discuter au préalable les biens du mari; car il ne s'agit pas ici d'un cautionnement: l'acquéreur doit s'imputer de ne pas avoir pris ses mesures; il est en faute (*voyez* nos observations sur l'art. 1553). — Les héritiers de la femme jouissent, sous tous les rapports, des mêmes droits que leur auteur.

Pourquoi cette différence avec le cas de communauté (1435)? Sous le régime dotal, la femme ne peut renoncer à la répétition du montant de sa dot; elle doit retrouver au moment de la dissolution du mariage, sinon l'immeuble même qu'elle a apporté, du moins un autre immeuble d'une valeur équivalente. — Sous le régime de la communauté au contraire, la femme autorisée de son mari ou de justice, peut aliéner ses immeubles propres: l'acquéreur, devenu propriétaire irrévocable de biens parfaitement disponibles, n'a donc point à se préoccuper de l'emploi du prix; il est libéré par la quittance que la femme lui délivre. Nous exceptons, bien entendu, le cas où le contrat de mariage contiendrait une clause qui rendrait les tiers acquéreurs responsables du défaut de remploi (*voyez* article 1497, *quest.*).

Quel serait l'effet de la clause portant que le remploi aura lieu dans tel délai? Cette stipulation, selon nous, ne serait que comminatoire. — Toutefois, le payement que le tiers acquéreur offrirait après la séparation de biens ou après la dissolution du mariage, ne priverait ni la femme ni ses héritiers du droit de revendiquer l'immeuble dotal; car le droit de revendication leur serait acquis; la vente se trouverait entachée d'un vice radical (2).

231. Riom, 26 juin 1839. Dev. 1840. 2. 145. Cass. 25 août 1840. Dev. 1842. 1. 651. Toulouse, 13 juillet 1852. D. p. 53. 2. 11. Paris, 28 mars 1844. Dev. 1844. 2. 133. Cass. 13 mai 1853. D. p. 53. 1. 137. *Voyez* cep. Pont et Rodière, n. 557, et Bordeaux, 11 août 1840.

(1) Benech, n. 50. Troplong, n. 3123 et 3198. Caen, 18 décembre 1837. Dev. 1839. 2. 186. Lyon, 24 mars 1847. D. p. 48. 2. 103. 25 novembre 1842. D. p. 49. 5. 341. Toulouse, 14 juillet 1852. D, p. 53. 2. 11.—Un arrêt de la cour de Grenoble, du 17 décembre 1835, refuse à la femme le droit d'attaquer la vente; mais cet arrêt est isolé.

(2) Troplong, n. 3419. Tessier, Dot, t. 1, p. 406, n. 611. Rouen, 5 décembre 1840. Dev. 1841. 2. 71. Agen, 5 janvier 1841. Dev. 1841. 2. 639. 21 juin 1842. D. p. 49. 2. 39. Nîmes, 9 août 1842. p. 44. 1. 43. Dev. 1843. 2. 73. Cass. 3 mai 1853. D. p. 53. 1. 137. Riom, 26 juin 1839. Dev. 1840. 2. 145. Toulouse 24 décembre 1834. Dev. 1835. 2. 196. Rouen, 19 mai 1840. Dev. 1840. 2. 389. Pal. 40. 2. 403. Grenoble, 7 avril 1840. Dev. 42. 2. 5. Cass. 27 avril 1842. Dev. 42. 1. 649. P. 42. 2. 235. 5 décembre 1840. Dev. 1841. 2. 71. Pal. 41. 1. 77. Lyon, 24 mars 847. D. p. 48. 2. 103.

Il n'est pas douteux pour nous, que la femme séparée ou survivante, peut renoncer à ce droit, et accepter l'immeuble acquis en remploi du prix de la vente consentie pendant que le mari avait l'administration des biens (1).

La vente de l'immeuble dotal déclaré aliénable, est affranchie des formes prescrites par l'article 1558 : ce dernier article suppose que les biens dotaux sont soumis à la loi de l'inaliénabilité (2).

Il va de soi, que l'immeuble acheté par les époux devient dotal, et se trouve à son tour soumis à la condition de remploi, stipulée dans le contrat de mariage; conformément à la règle *subrogatum sumit naturam subrogati.*

Le remploi est un remplacement; il doit donc se faire en immeubles. — Toutefois, il ne faut pas entendre cette règle avec une rigueur telle, que le mari soit tenu de procurer un bien de la même espèce que le fond dotal aliéné : par exemple, qu'un champ ne puisse être remplacé que par un autre champ; une maison par une autre maison : il faut uniquement s'attacher au genre.

On admet en jurisprudence, que le mari peut utilement employer le prix d'un immeuble par sa nature, en achat de rentes sur l'État ou d'actions de la banque de France, immobilisées (3). — Ces immeubles fictifs sont à l'abri des variations du crédit et présentent les mêmes sûretés que les immeubles réels.

Déjà nous avons eu occasion de faire observer, qu'il y a emploi suffisant des deniers dotaux et par conséquent du prix de l'immeuble dotal, lorsque ces deniers ont servi à faire des réparations urgentes, à fournir des aliments à la famille, à payer les dettes de la femme antérieures au mariage (Troplong, n. 3425). — Nous donnerons encore pour exemple, le cas où la femme, dûment autorisée, en disposerait pour l'établissement d'un enfant commun; car telle est la destination de la dot (4).

Dans la pratique on conseille toujours à l'acquéreur de ne payer que sur un jugement qui déclare le remploi bon et valable.

Les immeubles acquis en remploi doivent être à l'abri de toute éviction; autrement, la femme ne retrouverait pas l'équivalent de

(1) Benech, p. 197. Troplong, n. 3419. Limoges, 21 août 1840. Dev. 1841. 2. 56. Dall. 1841 2. 74. Pal. 40. 2. 763.

(2) Cass. 3 mai 1842. Dev. 1842. 1. 493. — Troplong (n. 3425), fait observer que l'on agira prudemment en se conformant, même en cas de stipulation d'aliénabilité, aux règles de l'article 1558. Marcadé, plus absolu, ne comprend même pas que cela puisse faire doute.—Selon nous, ce serait là un surcroît de précautions que rien ne justifierait : d'une part, la stipulation d'aliénabilité rend inutile le recours à la justice pour obtenir l'autorisation d'aliéner, et quant au remploi ce n'est là qu'une affaire de responsabilité pour l'acheteur. La clause place les parties dans la position où elles se trouvent quand un jugement est intervenu.

(3) Troplong, n. 3405. Benech, p. 229. Pont et Rodière, n. 557. *Voy.* cependant Grenoble, 16 août 1832.

(4) Grenoble, 1er février 1849. Bordeaux, 29 août 1849. D. p. 52. 2. 15 et 16. Riom, 7 février 1846. D. p. 49. 5. 126. Grenoble, 4 août 1832. D. p. 33. 2. 103

l'immeuble dotal aliéné (1) : elle aurait une action en garantie et par suite en revendication (2).

Si le contrat porte que le remploi sera fait de telle ou telle manière, l'acquéreur doit veiller, sous sa responsabilité personnelle, à l'accomplissement de cette clause ; il est garant de la sûreté et de l'utilité du remploi.

Par exception, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, le tiers acquéreur est exempt de toute responsabilité : Il appartient au tribunal de prescrire pour la conservation des droits de la femme, telles mesures qu'il juge convenable (loi du 3 mai 1841, art. 13) (3). —L'acquéreur du bien dotal (que cet immeuble soit aliénable ou inaliénable) est considéré comme un acheteur ordinaire (Troplong, n° 3409).

Le remploi doit-il être accepté par la femme? Puisque le mari ne peut vendre, nous le supposons, sans le consentement de la femme propriétaire de l'immeuble constitué en dot, il est conséquent d'admettre, qu'il ne peut acquérir pour elle sans son concours : la position diffère de celle où le mari se trouve en cas de clause d'emploi : le remploi suppose non-seulement une acquisition nouvelle pure et simple ; mais encore une aliénation dont le remploi est la condition.

L'acceptation peut avoir lieu, soit dans l'acte d'acquisition, soit par un acte postérieur. —Appliquez ce que nous avons dit à cet égard sur la clause d'emploi (4) (art. 1555).

Nous pensons que les frais de remploi de la dot immobilière déclarée aliénable, doivent être supportés par la femme ; car l'aliénation a lieu, en général, dans son intérêt.—En cas de clause d'emploi, nous avons mis, par le même motif, les frais à sa charg (5) (*voyez* art. 1553).

Quelquefois, au lieu d'exiger un remploi proprement dit, on mentionne dans le contrat de mariage que le mari sera tenu de fournir une bonne hypothèque : l'acquéreur ne doit alors payer, qu'autant que l'affectation hypothécaire porte sur un immeuble d'une valeur suffisante pour garantir le prix (6).

Le remploi doit être suffisant pour répondre du prix principal et des accessoires tels que pots de vin, etc., que l'acquéreur a payés.

Si le remploi a eu lieu conformément aux dispositions du con-

(1) Benech, p. 199. Troplong. n. 3421 et suiv. Caen, 8 mai 1838. Dall. 1840. 2, 13. Rouen, 7 mai 1853. D. p. 53. 2. 215. 2 juin 1849. Caen, 8 mai 1838 et 27 mai 1851. D. p. 40. 2. 13. 52. 2. 194.

(2) Rodière et Pont, t. 1, n. 514 et 519. Troplong, n. 3424. Cass. 12 mai 1840. Dev. 1840. 1. 668.

(3) Troplong, n. 1407.

(4) Pont et Rodière, n. 555. Paris, 13 juin 1838. Nîmes, 13 juillet 1839. Cass. 15 mai 1839.

(5) Dalloz, n. 4018. Troplong, n. 1152.

(6) Grenoble, 20 décembre 1832. Dall. 1833. 2. 474.

trat de mariage, la femme n'a de recours ni contre le mari, ni contre l'acquéreur, quand même il serait insuffisant.

Lorsque toutes les conditions voulues pour le remploi ont été observées, la femme court les chances d'augmentation ou de diminution de valeur : alors, sa position est semblable à celle où elle se serait trouvée si l'immeuble dotal n'avait pas été aliéné : elle avait apporté un immeuble en dot ; lors de la dissolution de son mariage, elle recevra un immeuble d'égale valeur

Les mesures dont nous venons de parler supposent le fait de transformation volontaire des valeurs dotales (1) : La clause qui n'autorise la femme à aliéner ses immeubles dotaux qu'à charge de remploi, n'est donc point applicable au cas de remboursement d'une rente foncière ; la constitution de cette rente en dot, ne peut empêcher le débiteur de se libérer ; elle ne lui impose de responsabilité, qu'autant qu'il existe une clause d'emploi.

La stipulation portant que le mari sera tenu de faire emploi, il faut se le rappeler (*voyez* art. 1553), est opposable aux tiers, en ce sens que ces derniers ne peuvent se libérer valablement, qu'en exigeant l'accomplissement de cette mesure (2).

— La faculté d'aliéner l'immeuble dotal, stipulée par contrat de mariage, confère-t-elle implicitement celle d'hypothéquer ? — Cette question est diversement résolue : Nous ne pouvons passer sous silence, les observations de M. Troplong sur ce point (n° 3363 à 3394), quoiqu'elles n'aient point prévalu devant la Cour de cassation : Le savant magistrat constate, que la faculté d'hypothéquer est généralement reconnue aux père et mère mariés sous le régime dotal, quand il s'agit de l'établissement des enfants ; puis il établit, que les art. 1557 et 1558 se réfèrent à l'art. 1554 ; c'est-à-dire, que l'expression *aliéner* reçoit, dans le premier article, une acception large, générique ; qu'elle comprend à la fois le droit d'aliéner et celui d'hypothèquer : si l'article 1558, dit-il, ne parle que de l'aliénation des biens dotaux, sans s'occuper de l'hypothèque, c'est d'abord, parce que le législateur français a compris, qu'en résultat, l'hypothèque conduisant à l'aliénation, permettre celle-ci dans certaines circonstances, c'était suffisamment autoriser celle-là : comment admettre que l'autorité judiciaire, assez puissante pour autoriser la vente de tous les immeubles, ne puisse permettre le plus petit emprunt hypothécaire ? Que les époux soient obligés de recourir à l'expédient de la vente totale et à vil prix d'un immeuble, objet d'affection, berceau de leur enfance, plein du souvenir de leurs aïeux, qu'ils ont habité toute leur vie, quand une faible somme empruntée par hypothèque doit suffire pour satisfaire à des engagements pressants ? que la femme qui peut avec l'autorisation de justice, aliéner son bien pour tirer son mari de prison, ne puisse pas l'hypothéquer ? De telles idées n'ont pu entrer dans la pensée du législateur : évidemment, il a entendu placer sur la même ligne, dans les articles 1557 et 1558, le droit d'aliéner et celui d'hypothéquer. — Les termes de l'article 7 du Code de commerce, sont d'ailleurs expilcites : cet article porte dans son deuxième alinéa, que les biens stipulés dotaux ne peuvent être hypothéqués ni aliénés, que *dans les cas déterminés par le Code civil* : il y a par conséquent, dans le Code civil, des cas où, par exception, les biens dotaux peuvent être *hypothé-*

(1) Cass. 9 juin 1841. Dev. 1841. 1. 468. 11 juillet 1843. Dev. 1843. 1. 576.

(2) Caen, 23 novembre 1842. Dev. 1843. 2. 123.

qués ou *aliénés :* or, les articles 1555 et 1558 sont les seuls qui dérogent au principe de l'inaliénabilité (1). — On ne doit pas s'arrêter à l'argument tiré de la distinction établie par la loi *Julia*, entre l'aliénation et l'hypothèque: cette loi a pour point de départ la règle que la dot ne peut être hypothéquée dans aucun cas; or, l'article 1554, partant d'un tout autre ordre d'idées, déclare formellement qu'il y a des cas où le fonds dotal peut être hypothéqué. — D'ailleurs, cette dérogation au sens habituel du mot aliéner, était écrite en toutes lettres dans la loi Julia; elle n'est pas écrite dans le Code civil.

Telles sont en substance, les considérations sur lesquelles se fonde M. Troplong, pour décider que la faculté d'aliéner le fonds dotal, conférée en vertu de l'article 1557, emporte celle d'hypothéquer ce fonds : certes, elles ne manquent pas de force; mais elles n'ont point prévalu: la jurisprudence est fixée; elle est persistante; de nombreux arrêts ont appliqué les anciennes règles de la dotalité sur ce point, et décidé en conséquence, que l'expression *aliéner* reçoit, dans l'art. 1557, un sens restrictif; c'est-à-dire, qu'elle est exclusive du droit d'hypothéquer (2). — La Cour de cassation elle-même a consacré cette doctrine, notamment par un arrêt du 29 mai 1839, rendu sur les conclusions conformes de M. le procureur-général Dupin: elle a considéré, que l'article 1554 établit une règle générale; que pour déroger à cette règle, il faudrait un texte formel, et que l'article 1557 autorise seulement l'aliénation: qu'en aliénant, la femme reçoit une valeur équivalente à celle de l'immeuble dont elle dispose; qu'elle peut employer le prix à l'achat d'un autre immeuble et prendre ses mesures pour en opérer le placement; que le vendeur a la faculté de choisir un moment opportun et de profiter d'une circonstance favorable; tandis que l'hypothèque conduit à une expropriation forcée, toujours désastreuse, et compromet la dot, sans rien procurer en retour.—On conçoit d'ailleurs, que la femme ait pu, tout en stipulant l'aliénabilité de l'immeuble dotal, vouloir se prémunir contre le danger de l'hypothèque; car cette voie d'aliénation indirecte trompe le débiteur sur sa position, en lui laissant une apparence de fortune. — Cette distinction est fondée sur une saine appréciation de l'état de chose : il n'y a point identité entre le droit d'hypothéquer et celui d'aliéner.

Mais on ne s'en tient pas là : par application du même principe, des arrêts ont admis : que la réserve du droit d'aliéner ne comprend pas celui d'engager les biens dotaux même par voie de vente à réméré (3); — que la femme ne peut déléguer à un créancier hypothécaire, le prix du bien dotal aliéné; que cette délégation serait aussi nulle que la constitution d'hypothèque elle-même; et que si l'acheteur

(1) *Voyez* en outre en ce sens Grenier, Hyp., t. 1, n. 33. Bellot. t. 4. p. 117. Odier, t. 3. n. 1268. Tessier, n. 576 et 597. Montpellier, 7 janvier 1825. Nîmes, 7 juin 1825. Lyon, 17 juillet 1834. Dev. 34. 2. 588. Bordeaux 1er août 1834. Dev. 1834. 2. 685. Rouen, 23 juin 1835. Dev. 1836. 2. 93. Nîmes, 10 avril 1837. Dev. 1838. 2. 112, 17 janvier et 22 décembre 1837. Dev. 1838. 2. 102. Besançon, 1er mars 1838. Dev. 1838. 2. 449. 11 janvier 1838. Dev. 1838. 2. 102 et 105. Limoges, 6 decembre 1844. Dev. 1845. 2. 261.

(2) Dur. t. 15, n. 479, Dalloz, n. 3553. Zach., p. 585, t. 3. Rodière et Pont, n. 501 et 502. Benoît, t. 10, n. 216. Bellot. t. 4, p. 116. Grenier, Hyp., t. 1, p. 34. Taulier, t. 5. p. 296. Cass. 25 janvier 1830, 21 juin 1836. Dev. 1836. 1. 433, 444 et la note. Bordeaux, 11 août 1836. Dev. 37. 2. 230. Poitiers, 17 juillet 1838. Dev. 39. 2. 233. Amiens 1er août 1840. Dev. 42. 2. 431. Cass. 17 juin 1839. Dev. 1839. 1, 449. Caen, 21 décembre 1837. Dev. 1838. 2. 174. Cass. 31 janvier et 16 août 1837. Dev. 37. 1. 190 et 800. Lyon, 10 juillet 1837. Dev. 1837. 2. 466. Pal. 1837. 2. 521. Rouen, 31 août 1836 et 12 janvier 1838. Dev. 1838. 1. 103. Cass. 29 mai 1839. Dev. 1839. 1. 450. Cass. 13 décembre 1853. D. p. 54. 1. 329. Cass. 29 mai 1839. Dev. 1839. 1. 450. 14 février 1843. Dev. 1843. 1. 193. P. 1843. 1. 607. Limoges, 6 décembre 1844. Dev. 1845. 2. 260.

(3) Dur. t. 15, n. 479 et suiv. Benoît, t. 1, n. 216. Bellot, t. 4, p. 116. Rodière et Pont, n. 501 et suiv. Lyon, 20 août 1828. Nîmes, 26 février 1812. Montpellier, 15 novembre 1830. Cass. 31 janvier 1837. Dev. 1837. 1. 190. Pal. 37. 1. 347. Caen, 21 décembre 1837. Dev. 1838. 2. 174. Pal. 1838. 1. 657.

a payé ce créancier hypothécaire par suite des conditions de la vente, la nullité du payement peut lui être opposée (1).

C'est là évidemment tomber dans l'exagération : Troplong (n° 3396 et suivant), critique avec raison ces deux dernières décisions : « Quel fanatisme, dit-il ? par quel raisonnement pourrait-on convaincre ceux qui se fascinent ainsi l'esprit ? comme si la faculté de disposer de la chose même, n'entraînait pas la faculté de disposer du prix ! comme si la femme investie du pouvoir d'aliéner cet immeuble, qui est à proprement parler la chose dotale, ne pouvait pas à plus forte raison aliéner l'argent qui en provient, et qui est bien moins protégé par la garantie de la loi !...

Le droit d'aliéner les immeubles dotaux emporte-t-il, pour la femme, celui d'aliéner sa dot mobilière ; c'est-à-dire, de renoncer à ses reprises? ~~ D'après le droit romain comme d'après les dispositions du Code civil, le mari est le seul maître de la dot mobilière : lui seul peut en disposer, sans préjudice toutefois de l'hypothèque légale, établie par la loi en faveur de la femme. La femme se trouve par conséquent, dans l'impuissance d'aliéner elle-même directement ses meubles et deniers dotaux ; — d'un autre côté, on ne saurait comprendre que l'autorisation, stipulée dans le contrat de mariage, d'aliéner les immeubles dotaux, pût lui conférer l'autorisation de renoncer à ses reprises, ou de subroger un tiers à son hypothèque légale : il ne s'agit plus d'une question d'aliénabilité, mais d'une question de capacité (2).

L'autorisation d'aliéner emporte-t-elle celle d'échanger ? ~~ Pour la négative, on dit que l'échange doit être accompagné de toutes les formalités voulues par la loi, et que l'accomplissement de ces formalités est indispensable, surtout vis-à-vis des tiers, lesquels ne peuvent être instruits que par là, du caractère particulier de l'immeuble (3). ~~ Mais la décision contraire a été consacrée, par ce motif principal que l'échange a pour seul effet de mettre un immeuble à la place d'un autre (4). — Exceptons toutefois le cas où la réserve de vendre serait subordonnée à la clause d'emploi : comme la vente procurerait alors plus de garantie que l'échange, il y aurait lieu de décider que les parties n'ont pas entendu autoriser l'échange. — Au reste, le juge prendrait les faits en considération : il annulerait l'échange, si la femme établissait qu'elle éprouve une lésion de plus des sept douzièmes (5).

L'autorisation de vendre, confère-t-elle le droit de consentir des baux à longs termes, ou celle de grever l'immeuble de servitudes réelles ? ~~ Le vendeur trouve dans le prix, un équivalent de la chose dont il dispose. Tandis que les concessions de baux à longs termes et les servitudes, sont des aliénations d'un genre particulier, qui présentent des dangers dont la femme a pu ne pas se rendre compte au moment où l'acte a été passé (6).

1558. — L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec permission de justice, et aux enchères, après trois affiches :

Pour tirer de prison le mari ou la femme ;

Pour fournir des aliments à la famille dans les cas prévus par les art. 203, 202 et 206, au titre *du Mariage*.

(1) Cass. 14 février 1843. Dev. 1843. 1. 193.

(2) Marcadé, art. 1557. Cass. 2 janvier 1837. Dev. 1837. 1. 97. Pal. 37. 1. 587. Amiens, 19 avril 1837. Dev. 1837. 2. 397. P. 37. 2. 505. Riom, 22 décembre 1846. Dev. 1847. 2. 195. D. p. 47. 2. 105. Cass. 3 avril 1849. Dev. 1849. 1. 124. — *Voy.* cep. Pont et Rodière, n. 502. Troplong, n. 3397. Ce dernier auteur surtout, critique vivement, sous ce rapport, la jurisprudence de la Cour de cassation.

(3) Zach. t. 3, p. 585. Taulier, t. 5, p. 302. Toulouse, 7 février 1832. Dev. 1333. 2. 464.

(4) Tessier, t. 1. p. 389. Cass. 25 avril 1831. Dev. 1832. 1. 54 et 623.

(5) Rodière et Pont, n. 502. Troplong. n. 3400. Toulouse, 31 décembre 1822.

(6) Pont et Rodière, n. 502.

Pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage;

Pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal;

Enfin, lorsque cet immeuble se trouve indivis avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable.

Dans tous ces cas, l'excédant du prix de la vente, au-dessus des besoins reconnus restera dotal, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme.

= Dans les deux cas exceptionnels prévus par les art. 1555-1557, la loi ne prescrit, pour l'aliénation de l'immeuble dotal, aucune forme particulière; car la cause de l'aliénation étant toujours connue, on n'avait point à craindre de collusions entre les époux, pour violer les règles de la dotalité: —mais il n'en est pas de même dans les cinq cas que nous allons examiner: la nécessité d'aliéner est alors fondée sur l'impossibilité de remédier, par les voies ordinaires, à certains besoins mal définis: aussi, la loi prescrit-elle, sous peine de nullité (1), pour que l'aliénation ait lieu, des formes judiciaires. — Quelles sont ces formes?

L'autorisation d'aliéner doit être demandée par requête au nom des deux époux, ou de l'un d'eux, suivant que le consentement de l'un et de l'autre est ou n'est pas nécessaire.

La requête doit être signée d'un avoué.

Le tribunal compétent est, selon nous, celui du domicile conjugal; car il peut apprécier, mieux que celui de la situation des biens, la position des époux et le degré d'utilité de l'aliénation (2).

La requête est communiquée au ministère public (83, Pr.); il donne ses conclusions et le tribunal statue.

Ainsi, l'autorisation du mari, à la différence de ce qui est établi dans le cas prévu par l'art. 1555, ne pourrait dispenser de l'intervention de la justice.

Si le tribunal donne son autorisation, la vente a lieu aux enchères après trois affiches. — La loi ne déterminant ni dans quels lieux ni à quels intervalles les affiches doivent être apposées, nous pensons qu'il faut se conformer à l'art. 459 du Code Napoléon.

Les frais sont payés sur le prix de l'immeuble vendu (3).

(1) Merlin, Rép., Dot, § 8. Tessier, p. 419. Toullier, n. 199. Dur. n. 509. Caen, 4 juillet 1826 Rouen, 16 janvier 1808. Grenoble, 25 mars 1833.

(2) Zach., t. 3, p. 588. Taulier, t. 5, p. 311, 312, 320 et 327. Rodière et Pont. t. 2, n. 515. Dall. n. 3769. Lyon, 4 juin 1841.

(3) *Voyez* sur les formalités exigées pour l'aliénation de la dot, l'art. 747, Pr., révisé par la loi du 2 juin 1841.

Il est bien entendu, que les formalités judiciaires prescrites par l'art. 1558 ne sont applicables qu'autant qu'il s'agit d'un fonds dotal inaliénable, et non lorsque ce fonds est susceptible d'aliénation à charge de remplacement (1557) (1).

Voyons quels sont les cas exceptionnels qui peuvent faire autoriser la vente du fonds dotal inaliénable.

Suivant notre article, l'immeuble dotal peut être aliéné, savoir :

1° *Pour tirer de prison le mari ou la femme*, quelle que soit d'ailleurs la cause de la détention ; qu'elle ait une origine civile, commerciale ou criminelle, peu importe, pourvu qu'elle soit pécuniaire. On ne doit pas interdire à l'un des époux, la faculté de venir au secours de son conjoint : c'est même là une des obligations du mariage (212).—Ainsi, l'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'un des époux, condamné pour crime ou pour délit, est retenu en prison, après l'expiration de sa peine, faute de pouvoir payer les réparations civiles prononcées contre lui par l'arrêt ou le jugement portant condamnation.

Mais il ne suffirait pas qu'un jugement emportant contrainte par corps eût été rendu : la loi est positive: elle exige que l'époux *soit incarcéré ;* ou du moins, qu'il soit déjà saisi et prêt à être conduit en prison ; autrement, on pourrait facilement, en se concertant avec un tiers, éluder la prohibition d'aliéner (2).—Le tribunal n'aurait pas égard à la crainte d'un emprisonnement que manifesterait l'un des époux ; car ce serait donner ouverture aux fraudes ; d'ailleurs, le texte est formel (comp. art. 1427).

Bien plus, il a été jugé, que l'emprunt contracté par la femme est nul, quant aux biens dotaux, s'il est antérieur (ne fût-ce que d'un jour) au jugement qui a autorisé cet emprunt (3).

Lors même que l'incarcération est sérieuse, le tribunal doit rechercher les causes qui l'ont motivée, et rejeter la demande s'il reconnaît que le mari est un dissipateur, un homme sans conduite ; qui, loin de réparer ses fautes après avoir recouvré sa liberté, tombera dans de nouveaux écarts : on ne doit pas imposer à la femme de sacrifices inutiles (4).

Le tribunal doit-il autoriser l'aliénation, si l'époux a la faculté

(1) Dall., n. 3776. Cass. 3 mai 1842. Dev. 1842. 1. 491.

(2) Marcadé, art. 1558. Troplong, t. 4. n. 3441. Merlin, Rép. v°. Dot, § 8. Tessier, t. 1, n. 73, p. 419. Toullier, t. 14, n. 199. Dur. t. 15, n. 509. Zach. p. 588. Lyon, 2 mai 1833. Dev. 1833. 2. 359. Cass. 26 avril 1842. Dev. 1842. 1. 541. D. p. 42. 1. 250 et 273. Pal. 842. 1. 613. Cass. 30 décembre 1850. Dev. 1851. 1. 85. Caen, 4 juillet 1826. Rouen, 16 janvier 1838. Dev. 1838. 2. 104. *Voyez* cependant Rodière et Pont, n. 513. et Taulier, p. 309.

(3) Benoit, t. 1, n. 239. Zach., p. 589. Lyon, 2 mai 1833. Dev. 1833. 2. 359. Dall. n. 3632. — Cette décision n'est point contraire à celles que nous admettrons sur la question de savoir, si la femme peut attaquer le jugement d'autorisation comme n'ayant pas été rendu dans un des cas déterminés par l'art. 1559 (Voyez *infra*).

(4) Troplong, n. 3442. Dall., n. 3628. Cass. 6 janvier 1845. D. p. 45. 2. 49. Dev. 1846. 1. 70.

d'obtenir sa liberté en faisant cession de biens (1265-1270)? L'affirmative était admise sous notre ancienne jurisprudence : la cession de biens, disait-on, est une ressource déshonorante. — Mais, de nos jours, le débiteur qui a employé ce moyen extrême n'est l'objet d'aucune mesure spéciale ; d'un autre côté, nos mœurs ne lui impriment plus le stigmate de l'infamie : nous pensons, dès lors, que le tribunal devrait en pareil cas rejeter la demande (Pothier, Puiss. marit., n° 27) (1).

L'immeuble dotal peut-il être aliéné pour tirer de prison l'un des ascendants du mari ou de la femme? Le Code ne met pas ce cas au nombre de ceux qui, par exception, peuvent motiver l'aliénation de la dot.

Nous pensons, par la même raison, que les tribunaux ne pourraient autoriser l'aliénation même pour tirer les enfants de prison (Toullier, n. 203 et suiv.; *voyez* cep. Bellot, p. 228).

Lorsqu'il s'agit de tirer le mari de prison, l'aliénation ne peut avoir lieu sans le consentement de la femme, puisqu'elle n'est pas obligée personnellement : mais si c'est la femme qu'on a incarcérée, l'autorisation de justice peut suppléer celle du mari, s'il refuse son concours: seulement on lui réserve en ce cas son droit de jouissance (arg. de l'art. 1424) (2).—Il va de soi, que le mari doit indemniser la femme des sacrifices qu'elle a faits pour lui rendre la liberté, s'il revient à meilleure fortune (3).

Le créancier qui a fait incarcérer le mari ou la femme ne peut évidemment poursuivre l'expropriation de l'immeuble dotal : libre à eux de rester en prison, s'ils ne veulent pas user de la ressource qui leur est offerte par la loi (Pont et Rodière, n. 526).

2° *Pour fournir des aliments*, etc. Le mot *aliments* est employé ici dans un sens large: il comprend non-seulement la nourriture ; mais encore les vêtements, l'habitation, les frais de maladie; en un mot, tout ce qui est nécessaire aux besoins de la vie. — Nous n'exceptons pas même les frais que nécessite l'éducation des enfants ; car ce sont là des obligations qui naissent du mariage (203, C. c.) (4).

On admet, par les mêmes motifs, que la dot peut être aliénée pour payer les aliments consommés ou les frais d'éducation déjà faits; autrement, les époux se trouveraient privés de tout crédit dans un cas d'urgence (5).

(1) Pont et Rodière, n. 513. Bellot, t. 4, p. 125. Benoit, Dot, t 1, n. 229. Taulier, t. 5, p. 310. Seriziat, n. 165. *Voyez* cep. Troplong, n. 3443. Tessier, n. 633, p. 419. Dur. t. 15, n. 506. Odier, n. 1287.

(2) Dall. n. 3635 et 3695.

(3) Dall. n. 3638. Toulouse, 4 juillet 1841.

(4) Troplong, n. 3349. Cass. 3 mai 1842. Dev. 1842. 1. 494. Caen, 7 mars 1845. Agen, 18 février 1851. D. p. 51. 2. 228. Nîmes, 15 mars 1852. D. p. 52. 2. 153.

(5) Troplong, n. 3450. Caen, 27 janvier 1843. Dev. 1844. 2. 178. Pal. 1843. 2. 164. 7 mars 1845. Dev. 1845. 2. 585. Cass. 3 mai 1842. Dev. 1842. 1. 494. Agen, 13 juillet 1849. D. p. 49. 2. 168. 18 juin 1850. D. p. 51. 2. 228. Nîmes, 26 juillet 1853. D. p. 53. 2. 247.

L'autorisation ne peut être accordée que dans les cas prévus par les art. 203, 205 et 206; c'est-à-dire, lorsqu'il y a obligation de la part des époux (1).

Il ne suffit pas que les personnes désignées se trouvent dans le besoin : il faut de plus que les revenus de la dot ou les autres biens personnels des époux soient insuffisants.

La justice peut prescrire telles mesures qu'elle juge convenable pour empêcher que les fonds, accordés pour des besoins à venir, ne soient détournés de cette destination (2).

Quant aux acquéreurs, une quittance donnée par celui des époux qui a qualité pour recevoir, vaut pour eux complète libération; ils ne sont point chargés de surveiller l'emploi des fonds : l'inaliénabilité est levée sous ce rapport (3).

Nous disons qu'il s'agit ici de l'une des obligations qu'impose le mariage; d'un devoir personnel; concluons de là :

1° Que la justice peut, au refus du mari, autoriser l'aliénation du fonds dotal: ainsi, nonobstant l'art. 1448, la femme, même séparée, doit, en cas d'insolvabilité du mari, acquitter intégralement la dette alimentaire;

2° Que la femme n'a pas de recours contre son mari pour ce qu'elle a payé pendant qu'il était insolvable : exceptons le cas où il aurait dissimulé ses ressources pour surprendre la religion du tribunal (4);

3° Que le mari lui-même peut, au refus de la femme, provoquer l'aliénation.

A partir du moment où le mari est parvenu à meilleure fortune, la dette redevient sienne : le jugement qui l'autorisait à se servir des valeurs dotales pour subvenir aux besoins de la famille, cesse de produire ses effets: la femme aurait une action contre lui, pour tout ce qu'il prendrait ultérieurement (5).

La loi ne prévoit pas le cas où les époux se trouveraient dans le besoin: mais on doit, *à fortiori*, admettre les mêmes règles : la vieillesse, des infirmités, des malheurs qui leur sont survenus, peuvent avoir augmenté leurs charges et les mettre dans la nécessité, pour y subvenir, de transformer leurs revenus immobiliers en revenus mobiliers. (6).

3° *Pour payer les dettes*, etc. Voyons d'abord quels sont les droits

(1) Troplong, n. 3448. Tessier, t. 1, p. 414. Pont et Rodière, n. 515. Zach. t. 3, p. 588 Rouen, 21 août 1820.

(2) Troplong, n. 3451. Caen, 27 janvier 1843. Dev. 1844. 2. 178.

(3) Benech, p. 136, 158 et 167. Troplong, n. 3453. Agen, 3 mars 1846. Dev. 1846. 2. 561. D. p. 49. 2. 137.

(4) Troplong, n. 3453. Nîmes, 24 août 1842. Dall. n. 3657.

(5) Troplong, n. 3455 et 3456. Marcadé, art. 1558. Nîmes, 22 avril 1842. Dev. 1842. 2. 475.

(6) Dur. n. 510.

des créanciers de la femme ; nous nous occuperons ensuite des créanciers du constituant.

Les créanciers hypothécaires ou privilégiés conservent évidemment leurs droits sur les biens dotaux. — A l'égard des créanciers chirographaires, ils peuvent également agir contre le mari, si la constitution de dot est d'une généralité de biens (1); car l'universalité est alors devenue dotale, telle qu'elle se comportait, c'est-à-dire, avec toutes les charges qui la grevaient : — mais *quid*, si la dot consiste en objets déterminés, non affectés par hypothèque? La constitution de dot est une aliénation au moins quant à l'usufruit : cette aliénation a eu lieu à titre *onéreux*, on ne peut dès lors la faire résoudre qu'autant qu'il y a eu fraude de la part du mari ; il faut donc établir qu'il a connu, avant le contrat de mariage, l'existence des dettes dont il s'agit (arg. de l'art. 1167). — Si le mari a été de bonne foi au moment de l'acquisition, les créanciers ne peuvent faire vendre que la nue-propriété des biens de leur débitrice (2).

Que doit-on décider lorsque la constitution de dot émane d'un tiers ? Distinguons : lorsque la femme a été de bonne foi, les créanciers du tiers donateur ne peuvent faire saisir la nue-propriété de l'immeuble donné ; car le contrat est à titre onéreux : mais lorsqu'elle a été de mauvaise foi, ils ont ce droit : on applique la disposition générale de l'article 1167 (*voyez* le sommaire, p. 360).

Au surplus, la loi n'avait point à régler ici la position des créanciers : nul doute qu'ils peuvent, sans autorisation préalable de justice, user du bénéfice du droit commun, lorsque leur titre a date certaine, antérieure au contrat de mariage (3); le fait de constitution de dot n'a pu, sous ce rapport, leur préjudicier (4). — On suppose, dans l'article qui nous occupe, que les époux veulent prendre

(1) Le débiteur, dit Toullier (n. 517), est là, pour répondre à l'action personnelle que les créanciers ont contre lui ; on n'a pas de raison, dès lors, pour transférer une action d'une personne à une autre? Cette opinion pouvait être fondée en droit romain (L. 72, ff. *de jure dotium*; L. 8, Resp.); mais le Code civil a écarté ces subtilités : Le mari doit se trouver dans la position de tout usufruitier universel ou à titre universel. — Proudhon, Usuf., n. 1892. Tessier. note 640 Troplong, n. 3459.

(2) Zach. p. 596. Dur., n. 512. Rodière et Pont, t. 2. n. 1518. Troplong, n. 3461. — *Voyez* cep. Seriziat, p. 231. Cet auteur admet que le mari peut être dépouillé de son droit de jouissance. — Suivant Marcadé (art. 1550), les créanciers de la femme ne peuvent même faire vendre la nue-propriété des biens qu'elle s'est constitués en dot : Le patrimoine de la femme dotale est divisé, dit-il, en deux parties, : dont l'une (les biens paraphernaux) reste libre; tandis que l'autre est soustraite à son droit de disposition. Lorsque la femme a fait passer un immeuble de son patrimoine libre dans son patrimoine aliénable, les créanciers ne peuvent pas plus l'exproprier que s'il était passé dans le patrimoine d'un tiers. — Cette distinction est ingénieuse; mais elle est arbitraire : la femme ne cesse pas d'être propriétaire des biens qu'elle s'est constitués en dot; elle n'a disposé que de la jouissance : donc ses créanciers conservent leur action sur la nue-propriété (2093).

(3) Toullier, t. 14, n. 207. Delv. t. 3, p.337. Dur. t. 15, n.512. Tessier, Dot, t. 1, n. 639 et suiv. Montpellier, 6 mars 1844. Dev. 45. 2. 11. D. p. 45. 2. 38. Pal. 45. 1. 144. Cass. 6 juin 1849. D. p. 49. 1. 324.

(4) Troplong, n. 3462. Montpellier, 6 mars 1844. D. p. 45. 2. 38.

l'initiative : cet article n'a pas seulement pour but de leur épargner les frais et la honte d'une expropriation ; mais encore de leur procurer le moyen de faire un payement spontané : il autorise l'aliénation de l'immeuble dotal, sans distinguer si la dette est ou non exigible : Au premier cas, les époux ont intérêt à éviter une saisie ; au deuxième cas, il peut leur importer d'éteindre une dette onéreuse, en sacrifiant une propriété qui ne produit qu'un revenu inférieur au montant des intérêts dont ils sont tenus.

Pour que les dettes, soit de la femme, soit des tiers qui ont constitué la dot, puissent motiver l'aliénation, la loi exige (1) :

1° Qu'il n'y ait pas d'autre moyen de les acquitter : si la femme a des paraphernaux, on doit au préalable les faire vendre;

2° Qu'elles soient établies par un titre ayant acquis date certaine antérieure *au contrat de mariage*.—Presque tous les auteurs concluent de là, que le titre ne produirait pas d'effet s'il avait acquis date certaine dans l'intervalle du contrat à la célébration ; autrement, disent-ils, les époux auraient la faculté de modifier la constitution de dot (1396). — Par suite, ils décident que les créanciers porteurs d'un titre n'ayant pas date certaine, ne pourraient, comme lorsque la femme est mariée en communauté (1410), poursuivre leur payement pendant le mariage, sur la nue-propriété des immeubles dotaux ; que leur action est restreinte aux paraphernaux (2).

Nous ne pouvons admettre ce système : il est difficile de concevoir que les personnes qui traiteront avec la femme après le contrat de mariage, contrat qui n'est pas connu, et qui peut précéder d'un grand nombre d'années la célébration du mariage, n'auront aucune sûreté, quel que soit d'ailleurs l'empressement qu'elles mettront à faire enregistrer l'acte qui constate leur droit. — Ajoutons, que la femme aurait fort bien pu vendre ses immeubles, avant la célébration du mariage, au tiers envers qui elle s'est obligée ; dès lors, comment refuser à ce dernier le droit de gage dont il est parlé dans l'article 2092? — Les mots : *contrat de mariage*, sont employés abusivement dans ce dernier article ; il signifie le *mariage* (3).

Appliquez ces règles non-seulement au cas où la femme s'est dotée elle-même ; mais encore à celui où la dot a été constituée par un tiers : notre article ne distingue pas.

Lorsque la femme s'est constitué en dot ses biens présents et à

(1) Notre article suppose que les dettes sont civiles : quand il s'agit de dettes commerciales, on s'attache uniquement à la date apparente de l'acte, d'après les faits de la cause. — Troplong, n. 3466. Dall. n. 3661. Dur. t. 15, n. 353. Cass. 17 mars 1830 ; 1er décembre 1830.

(2) Zach. t. 3, p. 588, n. 49. Tessier, t. 1, n. 638. Serizlat, n. 167. Taullier, t. 5, p. 315. Pont et Rodière, n. 519. Troplong, n. 3468. Odier, n. 1292. Dur. n. 514. Montpellier, 7 janvier 1830. Dall. n. 3668.

(3) Bellot, p. 138 et 410. Toullier, n. 848 (*Val.*).

venir, les dettes qui grèvent les successions qui lui sont échues doivent être payées sur l'actif de ces successions, bien qu'elles n'aient pas date certaine antérieure au contrat de mariage : en effet, il n'y a de dotal que ce qui reste *deducto ære alieno* (1).

Par le même motif, on décide qu'une dette de la femme, contractée avant le mariage, est exécutoire sur les biens dotaux, bien, qu'elle n'ait été liquidée que depuis (2).

Le tribunal ne peut autoriser la vente des biens qui ont été donnés à la femme, à titre de constitution de dot, pour payer les dettes qu'elle a contractées avant le mariage: Les créanciers n'ont jamais dû considérer ces biens comme leur gage, puisqu'ils ne sont entrés dans le patrimoine de leur débitrice que frappés d'inaliénabilité (Marcadé, art. 1558).

Dans les divers cas où les créanciers du constituant auraient le droit de faire saisir et vendre les biens qu'il a donnés, l'autorisation de vendre ces biens doit être accordée, pour épargner aux époux des poursuites : ainsi, point de question lorsque le constituant a disposé de ses biens présents et à venir; lorsque la dette est accompagnée d'une hypothèque qui grève le fonds dotal, ou lorsque la dot a été constituée sous la condition que cette dette serait payée.— Mais que doit-on décider lorsque les époux veulent aliéner le fonds dotal, pour acquitter généreusement, sans être exposés à aucune contrainte, une dette purement chirographaire du constituant? le tribunal doit-il, en ce cas, autoriser l'aliénation? Nous le pensons; car il s'agit plutôt ici d'une question de délicatesse que d'une question rigoureuse de droit: les époux peuvent tenir à faire honneur aux engagements d'un père ou d'un proche parent (2114). — Toutefois, le juge ne doit pas autoriser l'aliénation, par cela seul que la femme veut être reconnaissante: il faut que le constituant soit hors d'état de payer ses dettes, et que le titre ait date certaine antérieure au contrat de mariage; qu'il y ait absolue nécessité,

Le principe que les dettes contractées par la femme durant le mariage, n'affectent point, en général, les immeubles dotaux, souffre exception : lorsque la dette procède d'un délit ou d'un quasi-délit; et dans les cas exceptionnels déterminés par les articles 1555, 1556 et 1558.

4° *Pour faire de grosses réparations indispensables*, etc. (606); ajoutons, ou pour revendiquer un immeuble dotal qui se trouve entre les mains d'un tiers : dans l'un et l'autre cas, il s'agit, en effet, de conserver la dot (3).

(1) Troplong, art. 1558. Paris, 17 décembre 1849. D. p. 52. 2. 60. et n. 3434.

(2) Pothier, Comm., n. 355 et 357. Tessier, t. 1, p. 427. Toulouse, 27 mai 1843. D. p. 45. 2. 22.

(3) Benoît, t. 1, n. 237. Dur. t. 15, n. 534. Proudhon, Usuf., n. 1779. Troplong. n. 3334. Toulouse, 20 mars 1833. Caen, 14 août 1837 et 6 juillet 1842. Nîmes, 5 avril 1838. Grenoble. 10

Les réparations d'entretien, si considérables qu'elles fussent, ou les améliorations à effectuer, ne suffiraient pas pour faire autoriser la vente : l'entretien est une charge de la jouissance (605 et 1562); c'est au mari à y pourvoir. — Quant aux améliorations, elles sont souvent le résultat de spéculations douteuses : la loi, dans ses vues conservatrices, ne permet pas d'aliéner la dot pour cette cause.

L'urgence des réparations est une condition essentielle : la loi exige qu'elles soient indispensables pour la conservation de l'immeuble; alors seulement, le juge peut autoriser l'aliénation totale ou partielle. — Si les grosses réparations étaient causées par le défaut de réparations d'entretien, elles seraient à la charge du mari, comme provenant de sa négligence.

Lors même que l'urgence est démontrée, le juge ne peut permettre l'aliénation de l'immeuble dotal, qu'autant que le mari se trouve dans l'impossibilité de faire les avances necessaires : sa qualité d'administrateur lui impose le devoir d'effectuer les réparations, sauf ensuite son recours contre la femme.

Bien plus, il devrait refuser l'autorisation de vendre les immeubles dotaux, si la femme avait des paraphernaux d'une valeur suffisante pour subvenir aux dépenses que les réparations peuvent entraîner : on ne doit recourir au moyen extrême de l'aliénation de la dot, qu'à défaut d'autre.

La circonstance que les grosses réparations auraient été rendues nécessaires par le fait du mari ou par le défaut d'entretien, ne serait point un obstacle à ce que l'autorisation d'aliéner fût accordée : avant tout, il faut sauver le fonds dotal; sauf ensuite les recours respectifs.

Que doit-on décider lorsqu'il s'agit de payer des travaux déjà exécutés? Distinguons : les impenses dites nécessaires, c'est-à-dire celles qui ont pour objet de grosses réparations indispensables pour conserver l'immeuble, doivent être remboursées intégralement. — Lorsqu'il s'agit d'améliorations, par exemple : de constructions nouvelles ajoutées au fonds dotal, comme nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, le juge peut ordonner une expertise, et si le rapport constate une augmentation de valeur, autoriser la vente dans la mesure de la plus-value : la rigueur des principes doit fléchir en ce cas devant l'équité (1) (*voyez* art. 1549).

mai 1852. D. p. 33. 2. 115; 38. 2. 44; 43. 2. 82; 38. 2. 115; 55. 2, 270. *Voyez* cep. Tessier t. 1, p. 452 et 453. Agen, 11 mai 1833. Cass. 28 février 1834. Limoges, 17 juin 1835. Rouen, 12 mars 1839. Cass. 19 mars 1849. D. p. 34. 2. 47; 1. 93; 36. 2. 31, 39. 2. 223, 49. 1. 80.

(1) Rodière et Pont, n. 520. Troplong, n. 3476. — C'est en ce sens qu'il faut interpréter les arrêts qui ont été rendus par la Cour de Rouen les 15 avril, 12 mai 1842 et 17 mai 1844. Dev. 1842. 2. 520, notes. 1844. 2. 352. Dall. n. 868. Cass. 18 janvier 1842. Dall. n. 3680. *Voyez* cep. Rouen, 13 janvier 1853. D. p. 53. 2. 49.

Il va de soi, qu'une première autorisation à l'effet d'aliéner, ne met point obstacle à ce qu'une deuxième soit obtenue (1).

Que doit-on décider quant aux frais de procédure faits pendant le mariage, à l'occasion du fonds dotal? Ils doivent être payés sur les fruits : le mari, en effet, ne jouit que sous la condition de conserver la dot ; ces frais sont dès lors à sa charge.

Toutefois, si la femme s'est trouvée dans la nécessité de comparaître comme partie dans l'instance, par exemple : si elle a intenté une action en séparation de biens, les frais qu'elle peut se trouver forcée de payer doivent être pris sur le capital de sa dot; car ils ont eu pour but d'en prévenir la perte (*voyez* art. 1554) (2).

5° *Lorsque l'immeuble se trouve indivis avec des tiers et qu'il est reconnu impartageable* : Si le partage de l'immeuble indivis peut avoir lieu commodément, chacun des propriétaires reçoit une part en nature : celle qui est échue à la femme devient dotale. Si l'immeuble est déclaré impartageable, le tribunal ordonne la licitation.

Ainsi, le concours de deux conditions est exigé, pour que la licitation puisse être ordonnée ; *il faut :*

1° Que l'immeuble soit indivis *avec des tiers:* on conclut de là, que l'indivision entre le mari et la femme, copropriétaires de l'immeuble, ne donnerait pas lieu à la vente immédiate : en effet, à quoi bon faire vendre l'immeuble, puisque le mari en a la jouissance durant le mariage.

Cependant, en certains cas, il peut importer au mari de sortir d'indivision : si cette circonstance exceptionnelle se présente; nous ne voyons pas pourquoi on le priverait du bénéfice du droit commun (3);

2° Que l'immeuble soit impartageable; c'est-à-dire, qu'il ne puisse être partagé sans éprouver une dépréciation notable (4) (*Voyez* article 827).

Pour constater ce dernier fait, le tribunal ordonne, par un interlocutoire, que les biens à partager seront visités par des experts qu'il désigne d'office, et il statue sur leur rapport.

La licitation doit avoir lieu en justice, suivant les formes prescrites par le Code de procédure. La femme ne serait pas liée par une licitation amiable (5).

Elle peut être provoquée, soit par la femme avec l'autorisation de son mari, soit par les tiers.

Le tribunal *peut* autoriser la licitation, lorsqu'elle est démandée

(1) Caen, 6 janvier 1840. Dall. n. 3682.
(2) Troplong, n. 3334 et 3471. Pont et Rodière, n. 521. Toulouse, 28 avril 1828.
(3) Pont et Rodière, n. 523. Rouen, 1er août 1853. D. p. 54. 2. 236.
(4) Zach. t. 2, p. 589. Benoît, t. 1, n. 243. Dall. n. 3083.
(5) Tessier, p. 411. Odier, n. 1302. Troplong, n. 3480.

par les époux; il *doit* l'ordonnner lorsqu'elle est provoquée par l'un des co-propriétaires; car nul n'est tenu de rester dans l'indivision.

Quelques auteurs (1) pensent que le tribunal *peut* même, dans ce dernier cas, déclarer qu'il n'y a pas lieu. — Cette opinion est combattue par MM. Pont et Rodière (n. 525 et suiv.) : ils font observer avec raison, que l'autorisation de justice est requise, lorsque les époux veulent poursuivre, uniquement parce qu'il suffit en certains cas, de vendre la part de la femme dans l'immeuble indivis, circonstances que le juge doit apprécier. « L'aliénation d'un droit indivis, disent ces auteurs, peut surtout être avantageuse pour les époux, quand il est question de droits dans une société ou dans une compagnie dont on ne peut provoquer la dissolution »

Le mari a qualité pour provoquer seul le partage définitif du mobilier dotal et le partage provisionnel des immeubles dotaux. — Le concours de la femme, soit en demandant, soit en défendant, est indispensable pour le partage définitif de ces derniers biens (*Voy.* art. 1549, p. 379 et 384).

Le mari peut-il, avec le concours de la femme, provoquer le partage amiable des biens indivis qui entrent pour partie dans la constitution de dot? (*Voyez* art. 1549, quest.)

Quant à la femme, elle ne peut évidemment provoquer le partage sans le concours ou l'autorisation de son mari; car il a seul l'exercice des actions dotales (1549).

Le partage est poursuivi par le mari au nom de la femme, puisqu'elle est propriétaire.—Par la même raison, le co-propriétaire poursuivant doit mettre en cause le mari et la femme: ce sera là du moins un acte de prudence.

Si l'immeuble licité est adjugé à la femme, sera-t-il dotal pour le tout? Les parts des copropriétaires deviendront dotales ou paraphernales, selon que la constitution de dot sera générale et qu'elle comprendra les biens présents et à venir, ou qu'elle sera restreinte à la part indivise que l'époux avait dans l'immeuble (Arg. de l'article 1408) (2).

Si l'un des co-propriétaires se rend adjudicataire, la part qui revient à la femme dans le prix, est substituée à la portion qu'elle avait dans l'immeuble; il doit en être fait emploi : l'adjudicataire est responsable de l'emploi (3).

(1) *Voyez* entre autres Zach. t. 3, p. 589 et note 56.

(2) Pont et Rodière, n. 561. Bellot, t. 4, p. 145. Zach. t. 3, p. 589. Seriziat, n. 172. Benech n. 182. Turin, 25 janvier 1811. Cass. 9 janvier 1828. Montpellier, 13 mai 1831. Aix, 10 février 1832. Dev. 1832. 2. 640. Paris, 26 février 1838. Dev. 1838. 2. 290.—Duranton (n. 516, t. 15) subordonne la responsabilité de l'acquéreur, à la condition que le cahier des charges prescrira le remploi. — Il nous semble que la question est précisément de savoir si l'acquéreur est responsable, bien que cette clause n'existe pas.

(3) Bellot. p. 139. Delv. t. 3, p. 57, n. 10. — *Voyez* la distinction faite par Dur. n. 561 et 563.

Si le mari s'est rendu seul et en son nom personnel acquéreur de cet immeuble, on doit appliquer la dernière disposition de l'article 1408 : ainsi, lors de la dissolution, la femme aura le choix, ou d'abandonner l'immeuble au mari, lequel deviendra débiteur de la portion appartenant à la femme dans le prix; ou de retirer cet immeuble, en remboursant au mari le prix de l'acquisition : *Ubi eadem est ratio, idem jus esse debet.*

Le mari est réputé, sauf toute stipulation contraire, avoir ag comme procureur de sa femme : on suppose qu'il n'a acheté qu'en vue d'éliminer les étrangers.

Aux termes du sixième alinéa de l'art. 1558, lorsque le tribunal a ordonné la vente du fonds dotal, l'excédant du prix au-dessus des besoins reconnus reste dotal, et il en doit être fait emploi au profit de la femme.

Ainsi, quand un immeuble a été vendu 20,000 fr., soit pour faire de grosses réparations, qui, en définitive, n'ont coûté que 10,000 fr.; soit pour acquitter des dettes qui se sont élevées à une somme moindre; soit pour fournir des aliments à la famille, le surplus doit être employé en achat d'immeubles, de rentes sur l'Etat, ou d'actions immobilisées de la Banque de France.

L'immeuble acquis en remploi est inaliénable; il prend la place de l'immeuble dotal.

L'acquéreur de l'immeuble dotal doit veiller, sous sa responsabilité personnelle, à ce que le remploi ait lieu (1), que le cahier des charges contienne ou ne contienne pas de clause à cet égard : il s'agit en réalité d'une aliénation. L'art. 1558 est en parfaite harmonie avec les art. 1554 et 1557; il ne distingue pas (2).— En un mot, l'art. 1558 place les parties dans la position où elles se trouvent lorsque l'immeuble dotal est aliénable, s'il existe une clause de remploi (*Voyez* nos observations sur l'art. 1557).

Il est bien entendu, que si l'acte de disposition a été fait pour subvenir aux besoins journaliers de la femme ou de son ménage, l'acquéreur ou le prêteur n'a pas à se préoccuper de l'emploi.

Telles sont les seules exceptions apportées au principe général de l'inaliénabilité; il faut donc se renfermer rigoureusement dans le cercle que la loi a tracé; on ne peut, en matière de droit rigoureux, raisonner par analogie.

Nous terminerons par quelques considérations générales:

L'acquéreur de l'immeuble dotal est à l'abri de toutes recherches, lorsque l'aliénation a eu lieu dans l'un des cas prévus par l'art. 1558,

(1) Rouen, 24 avril 1828 et 21 mars 1829.

(2) Troplong, n. 3485. Tessier, Dot, n. 483 et 623. Cass. 22 novembre 1820. 9 novembre 1826. 23 août 1830. 12 décembre 1833. Dev. 1834. 1. 201. 1er mars 1832. Dall. 1832. 1. 405. *Voyez* cep. Paris, 21 mars 1829.

avec les solennités requises : on ne peut prétendre, au nom de la femme, que les faits allégués pour motiver l'aliénation n'étaient pas vrais ; par exemple : que le mari a été écroué pour une dette qui n'était que fictive (1) : les tiers n'ont point à apprécier ce qui a été décidé par les magistrats compétents ; ils ont dû avoir foi dans les actes de l'autorité judiciaire ; et considérer l'habileté de la femme comme suffisamment établie (2).

Mais si l'autorisation a été donnée hors des cas prévus par la loi, ou si les formalités légales n'ont pas été observées, les époux sont fondés à revendiquer l'immeuble licité, sans que l'acquéreur puisse se prévaloir contre eux du jugement d'autorisation : Il est de principe, en effet, que les jugements rendus sur requête, en matière d'aliénation du fonds dotal, constituent des actes de juridiction volontaire : dès lors, ces jugements ne sont pas susceptibles d'acquérir l'autorité de la chose jugée ; il n'y a pas lieu, pour les faire réformer, de recourir aux voies ordinaires ou extraordinaires prescrites par le Code de procédure (3).

Dans tous les cas où le tribunal a le droit d'autoriser l'aliénation du fonds dotal, il peut, *à fortiori*, permettre de l'hypothéquer : la voie d'emprunt semble même beaucoup plus conforme au vœu de la loi ; car les époux conserveront l'immeuble s'il leur survient des deniers suffisants pour payer la dette (4). D'ailleurs, l'affectation est limitée ; la cause est fondée ou sur l'accomplissement d'un devoir, ou sur la nécessité de prévenir la vente des biens ; on ne peut dire, comme dans le cas de stipulation d'inaliénabilité, que la femme n'a pas entrevu les dangers que présente l'hypothèque.

Il nous semble évident, que le tribunal peut autoriser la femme à engager sa dot mobilière ; c'est-à-dire, à subroger un tiers dans ses

(1) Cass. 25 juillet 1842. Dall. n. 3640. 7 mars 1847. Dev. 1847. 1. 576. Dall. 1847, 1. 151 et 152. Rouen, 20 mai 1847. D. p. 48. 2. 92. 12 février 1849. D. p. 49. 1. 214. 14 février 1848. D. p. 49. 1. 213. Cass. 30 décembre 1850. D. p. 51. 1. 85. Montpellier, 22 décembre 1852. D. p. 54. 2. 120.

(2) Troplong, n. 3493 et suiv. Zach. p. 589. Dall. n, 3780. Cass. 25 mai 1840. Dev. 1840. 2. 699. Dall. 40. 1. 230. Grenoble 9 novembre 1839. Dev. 1840. 2. 209. Lyon, 4 juin 1841. Dev. 1841. 2. 612.

(3) Troplong, *ibid*. Zach. t. 3, § 537, n. 54. Dur. t. 15, n. 509. Marcadé, sur l'art. 1558. Caen, 12 juin 1842. Dev. 1842. 2. 462. 18 décembre 1837. Dev. 1839. 2. 186. Cass. 3 juin 1834. Dev. 1834. 1. 434. 3 décembre 1834. Dev. 1835, 1. 230. 7 juillet 1851. D. p. 51. 1. 297. 26 avril 1842. D. p. 42. 1. 233.

(4) Dall. n. 3700. Pont et Rodière, n. 580. Troplong, n. 3446. Serizlat, n. 168. Grenier, Hyp. n. 34. Dur. n. 507. Cass. 2 août 1842. 30 décembre 1850. D. p. 51. 1. 85. Bordeaux, 1er août. 1834. Dev. 34. 2. 685. Rouen, 17 janvier 1837. 22 décembre 1837. 14 et 20 février 1838. 11 janv. 1838. 10 mars 1838. Dev. 38. 2. 102. 103 et 450. Cass. 1 décembre 1840. Dev. 40. 1. 943. Grenoble, 9 novembre 1839. Dev. 40. 2. 209. Lyon, 4 juin 1841. Dev. 41. 2. 612. Cass. 24 août 1842. Dev. 42. 2. 842. *Voyez* cep. Rouen, 31 août 1836, 12 janvier 1838. Dev. 1838. 2. 102 et suiv. Bordeaux, 11 août 1836. Dev. 1837. 2. 230.

droits hypothécaires, lorsqu'on se trouve dans l'un de ces cas exceptionnels où le fonds dotal pourrait être aliéné (1).

C'est le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, qui doit autoriser la licitation de l'immeuble indivis (59, Pr.) : — dans tous autres cas, le tribunal du domicile des époux est seul compétent; car il s'agit d'une question de capacité (2). D'ailleurs, ce tribunal est plus à portée que celui de la situation des biens, de connaître la véritable position des parties. On ne doit pas même excepter le cas où il s'agit de grosses réparations à faire sur l'immeuble dotal.

Au surplus, la demande formée devant le tribunal de la situation ne serait pas nulle : le défendeur pourrait seulement opposer l'incompétence, *rationæ personæ*.

En principe, l'autorisation d'aliéner (ou d'hypothéquer) doit être demandée par la femme, puisqu'elle est propriétaire des biens dotaux : néanmoins, le mari peut former cette demande, quand il s'agit de fournir des aliments à la famille ; d'acquitter les dettes de la femme ou du constituant, antérieures au mariage, si la saisie est imminente; de faire des grosses réparations; enfin, de procéder au partage définitif de l'immeuble dotal indivis : le mari a intérêt à faire cesser l'indivision, d'abord comme usufruitier; et d'un autre côté, en ce qui touche la nue-propriété, il lui importe de faire cesser un état de choses qui nuit à l'administration des biens. — Toutefois, dans ces quatre hypothèses, la femme doit être appelée en cause : puisque le jugement à intervenir doit porter atteinte à ses droits, il faut au moins la mettre à même de faire connaître les motifs de son refus (Dall. n. 3695).

Le consentement de la femme est de rigueur, ainsi que nous l'avons déjà dit, quand il s'agit de tirer le mari de prison : il ne saurait être suppléé par l'autorisation de justice ; car l'aliénation n'a point d'intérêt pour le ménage.

Dans les divers cas prévus par l'art. 1558, la femme peut, au refus du mari, obtenir du tribunal l'autorisation d'aliéner; mais alors le mari conserve-t-il l'usufruit de la dot ? Dalloz (n. 3696) distingue : si l'aliénation a pour cause une obligation qui pèse sur l'un et l'autre époux; par ex. : quand il s'agit d'éteindre une dette alimentaire, ou de faire de grosses réparations, l'usufruit n'est pas réservé au mari ; — mais si la femme est obligée; par ex. : quand il s'agit de la tirer de prison, de payer ses dettes antérieures au mariage ou

(1) Troplong, n. 3445. Bordeaux, 22 novembre 1832. Dall. 33. 2. 159. L'ordonnance de la marine, l. 3, t. 6. art. 12, porte que la femme peut aliéner ou obliger sa dot mobilière pour tirer son mari de prison.

(2) Zach. p. 589. Benoît, t. 1. n. 239. Lyon, 2 mai 1833. Dev. 1833. 2. 359.

celles du tiers qui l'a dotée, la nue-propriété seule peut être vendue : cette distinction nous semble arbitraire, car le texte, conçu en termes généraux, ne réserve dans aucun cas l'usufruit au mari.

— En admettant (contrairement à notre opinion, *V.* art. 1549, quest.) que la femme mariée sous le régime dotal puisse, comme tous autres héritiers majeurs, procéder à un partage amiable des biens dotaux qui lui sont échus, doit-il être fait remploi des valeurs mobilières qu'elle a reçues pour compenser l'inégalité de sa part dans les immeubles? — Distinguons : si des valeurs mobilières sont attribuées à la femme, ces valeurs ne peuvent être considérées comme la représentation d'immeubles, puisqu'elle est censée n'avoir jamais eu de co-propriété immobilière (883) ; ils conservent leur nature propre, et, dès lors, il n'y a pas lieu à remploi : — Mais si la soulte est payée avec des valeurs étrangères à la succession ; en d'autres termes, si des immeubles ont été vendus à des étrangers, la part qui échoit à la femme dans le prix, représente celle qui lui appartenait dans l'immeuble ; et dès lors, l'acquéreur ne doit se dessaisir de cette quotité du prix que sur remploi (1).

1559. — L'immeuble dotal peut être échangé, mais avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de même valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation en justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal.

Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange sera dotal ; l'excédant du prix, s'il y en a, le sera aussi, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme.

= L'échange peut présenter aux époux de grands avantages ; par ex., en leur procurant le moyen de substituer un bien situé dans l'arrondissement qu'ils habitent, à un immeuble dotal, qui se trouve dans un arrondissement éloigné : on ferait donc tourner contre la femme un principe établi en sa faveur, si l'on n'admettait, pour le cas d'échange, une nouvelle exception au principe de l'inaliénabilité.

Le tribunal du domicile des époux est seul compétent pour autoriser l'échange (quoique les immeubles à échanger soient situés dans un autre ressort), puisqu'il s'agit d'habiliter la femme à souscrire un contrat.

Cette demande doit être formée par la femme, autorisée de son mari.

Si la femme est mineure, il faut nécessairement obtenir, au préalable, un avis du conseil de famille (arg. des art. 457 et 1484) (2).

La loi n'exige pas qu'il y ait *nécessité*, comme dans le cas de vente : il suffit qu'il y ait simple *utilité*. — L'utilité s'apprécie au

(1) Troplong, n. 3486. Toullier, t. 12, n. 118. Dur. t. 14, n. 118. Caen, 9 mars 1829. Dev. 29. 2. 351 et 352. Nancy, 3 mars 1837. Dev. 39. 2. 202 et la note.

(2) Seriziat, p. 213, n. 174. Toullier, p. 237, t. 5. Pont et Rodière, n. 529. Troplong, n. 3503.

point de vue, soit du plus grand produit de l'immeuble donné en contre-échange; soit d'une administration plus facile, à raison de la proximité du domicile des époux.

Si le tribunal reconnaît l'utilité, il nomme d'office, après avoir entendu le ministère public, trois experts, pour constater la valeur de l'immeuble à échanger et celle de l'immeuble à acquérir.

S'il résulte du rapport des experts que la valeur de l'immeuble dotal excède de plus d'un cinquième celle de l'immeuble qu'il s'agit d'acquérir, l'autorisation est refusée : dans le cas contraire, c'est-à-dire, si la différence est moindre, on l'accorde, et le mari est tenu de faire emploi de l'excédant du prix. — Le co échangiste doit surveiller cet emploi sous sa responsabilité.

Ainsi, trois conditions sont requises pour que l'échange ait lieu; il faut :

1° Que les deux époux donnent leur consentement; car l'un est propriétaire et l'autre usufruitier : ajoutons, en ce qui touche la femme, qu'elle ne peut procéder en justice sans autorisation;

2° Que l'*utilité* de l'échange soit reconnue par le tribunal;

3° Que l'immeuble acquis par la femme ait une valeur égale à celle de l'immeuble échangé; ou du moins, que la différence en moins ne soit pas au-dessous des 4/5mes.

Lorsque ces conditions se trouvent réunies, l'immeuble acquis en contre-échange devient de plein droit dotal.

Nous supposons que le contrat de mariage ne contient pas de clause spéciale sur le cas possible d'échange: si ce cas avait été réglé, on se conformerait à la convention (1).

Que doit-on décider, lorsque la valeur du fonds acquis en contre-échange est *supérieure* à celle du fonds dotal? Si la soulte a été payée avec des deniers dotaux, dont le contrat de mariage a prescrit l'emploi, ou si la constitution de dot comprend en général les biens présents et à venir, l'immeuble acquis devient dotal pour le tout: dans le cas contraire, il reste aliénable. — Tous les auteurs admettent cette distinction; elle nous paraît conforme au principe fondamental que la dot ne peut être ni augmentée, ni diminuée pendant le mariage (1543) (2).

Il nous reste à faire observer, que l'article 1559 dispose sur l'échange qui s'opère d'héritage à héritage, et non sur celui qui aurait pour objet des droits immobiliers, tels que ceux dont il est fait mention dans l'article 526 : ainsi, quoiqu'une servitude soit assimilée à

(1) Limoges, 3 mai 1837. Dev. 1837. 2. 290. Pau, 26 juin 1837. Dall. n. 3719. Dev. 1840. 2. 451. Pal. 38. 1. 150. Agen, 10 juillet 1833. Dall. 1834. 2. 206.

(2) Benech, p. 281. Troplong, n. 3508. Toullier, t. 14, n. 223. Pont et Rodière, n. 532. Tessier, t. 1, p. 262. Odier, n. 1319. — Suivant Bellot, t. 4, p. 147, le juge doit prononcer eu égard aux circonstances.

un immeuble, la femme ne pourrait, en principe, échanger le fonds dotal contre un droit de cette nature (1). — Exceptons toutefois le cas où l'échange présenterait un grand avantage : le juge est appréciateur des circonstances.

Par la même raison, l'immeuble dotal ne pourrait être échangé contre des objets mobiliers, dussent-ils être immobilisés par destination ; car on pourrait trop facilement les détacher du fonds dotal et en disposer.

Il a même été jugé, que le tribunal ne devait pas autoriser l'échange d'un fonds dotal contre un simple usufruit, attendu que la valeur de ce droit est essentiellement incertaine (2).

Mais nous pensons que l'immeuble dotal peut être échangé contre des rentes sur l'Etat, ou contre des actions de la Banque de France, pourvu que ces rentes ou actions soient immobilisées (3).

Le mari ne supporte pas les frais de l'échange : ces frais doivent concerner la femme seule, puisqu'il ne s'agit pas d'un acte d'administration ; mais d'un acte qui touche à la propriété.

La nullité de l'échange, pour inobservation des formalités prescrites par l'article 1550, ne peut être opposée par le co-échangiste : ces formalités ne sont établies qu'en faveur de la femme, de ses héritiers et du mari ; eux seuls peuvent donc s'en prévaloir.—Nous reviendrons sur ce point en expliquant l'article suivant (3).

Rappelons en terminant, que l'immeuble substitué au bien dotal, ne prend le caractère dotal, que dans le cas d'échange proprement dit, accompagné des formalités prescrites par l'article 1559 :

Jugé en conséquence, que les immeubles livrés par le mari, à la femme séparée de biens, en payement des immeubles dotaux dont il a reçu le prix, n'ont pas ce caractère (4).

Que l'immeuble reçu par la femme, en échange de son bien dotal, n'est pas dotal, lorsque l'échange a été annulé pour vice de forme (5).

— En cas d'éviction du fonds reçu en contre-échange, le mari peut-il, à son choix, en exerçant la garantie dans l'intérêt de la femme, conclure à des dommages-intérêts, ou répéter le fonds donné en échange? — Nous le pensons.—Vainement alléguerait-on, qu'en concluant à des dommages-intérêts, il enfreindrait le principe de l'inaliénabilité : le mari n'aliène rien, puisque le fonds dotal a cessé d'avoir le caractère de dotalité au moment où l'échange a été consommé avec l'autorisation de justice : refuser cette option au mari ce serait souvent priver la femme d'un avantage. L'article 1705 est général; il ne distingue pas. Au surplus sous la dénomination de dommages-intérêts, ce dernier article comprend deux choses : 1° la valeur de l'immeuble dont l'échangiste a été privé; 2° l'indem-

(1) Pont et Rodière, n. 531.
(2) Grenoble, 30 mars 1810.
(3) Cass. 11 décembre 1815. Dall. n. 3724.
(4) Troplong, n. 3507. Rodière et Pont, t. 2, n. 531.
(5) Limoges, 9 juillet 1845. D. p. 46. 2. 13.

nité qui lui est due par suite de cet évènement : or, l'indemnité se confond avec le prix de l'immeuble : c'est donc en réalité l'équivalent de l'héritage qui est alloué, et par conséquent un prix de vente: le jugement qui accorde des dommages-intérêts doit dès lors en prescrire l'emploi; en sorte que l'échangiste ne pourra se libérer, qu'en veillant à ce que ce remploi ait lieu : il s'agit d'une véritable subrogation. (Toullier, n. 225; Serizlat, n. 180; Troplong, n. 3510; Tessier, t. 1er, p. 263 ; Odier, n. 1323 et 1324 ; *voyez* cependant Benoît, t. 1er, p. 247; Rolland, v°. Rég. dot., n. 152; Toullier, t. 5, p. 328.)

Dans le cas inverse, c'est-à-dire, si l'échangiste qui a reçu l'immeuble de la femme, vient à en être évincé, peut-il, à son choix, exciper de l'art. 1705, et réclamer le payement des dommages-intérêts au lieu de revendiquer son immeuble? — L'affirmative n'est pas douteuse. Le contrat d'échange passé en exécution de l'art. 1559, est aussi régulièrement cimenté que s'il était intervenu entre personnes dont la capacité n'était gênée par aucune entrave (Serizlat, n. 181).

Sanction du principe d'inaliénabilité.

1560. — Si, hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée : la femme aura le même droit après la séparation de biens.

Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal.

= La loi déclare essentiellement révocable, l'aliénation du bien dotal consentie hors des cas d'exception qu'elle a pris soin de déterminer (*Voyez* art. 1555 à 1559); même quand l'autorisation de justice est intervenue.

La nullité est ici fondée sur des raisons de convenance politique : le législateur, voulant faciliter les mariages, a cru devoir laisser aux parties une entière liberté pour leurs conventions matrimoniales. — Il n'est pas rigoureusement exact d'invoquer, sous nos lois modernes, pour justifier le principe d'inaliénabilité, la maxime romaine : *Reipublicæ interest dotes mulierum salvas esse* : les considérations qui avaient fait admettre cette maxime à Rome n'existent point chez nous (*voyez* l'art. 1554 et le somm.) : « Les vues d'ordre public, dit Dunod (Prescrip., p. 48), n'apparaissent aujourd'hui que dans le lointain; il s'agit principalement de protéger la femme, en lui assurant des ressources pour l'avenir. »

Du principe que la règle est fondée sur l'intérêt de la femme, ré-

sulte cette conséquence, que la nullité n'est pas *absolue*, mais *relative*; c'est-à-dire, qu'elle ne peut être invoquée par l'acheteur; mais seulement par la femme et sa famille : telle a été au surplus la pensée du législateur. Reportons-nous aux travaux préparatoires :

Le projet primitif déclarait l'aliénation *radicalement nulle*.—Ainsi, dans ce système, l'acte était comme non avenu, même vis-à-vis des tiers.—Le tribunat demanda la suppression de ces mots: il fit observer « que des difficultés pourraient naître sur leur interprétation, et que l'effet de la nullité était assez déterminé par la *faculté de révoquer l'aliénation.* » — La rédaction définitive a été modifiée en ce sens : donc les idées de nullité absolue se trouvent écartées (1).

Ce changement était justifié par l'état des choses : on n'avait point à se préoccuper des intérêts de l'acheteur: « il ne mérite aucun intérêt, disait Portalis; c'est par sa légèreté qu'il se trouve trompé; il doit s'imputer de ne pas avoir pris de renseignements suffisants. » —Le principe d'obligation subsiste dès-lors à son égard, soit qu'il ait connu la qualité de l'immeuble (2), soit qu'il n'en ait pas eu connaissance (3). — Nous verrons toutefois, qu'une limitation est apportée à la règle.

Terminons sur ce point, en faisant observer, qu'une analogie parfaite existe entre les articles 1560 et 225 : en effet, ce dernier article porte que la nullité, fondée sur le défaut d'autorisation, ne peut être opposée que par la femme, par le mari et par leurs héritiers; or, les mêmes expressions se retrouvent dans l'article 1560 : — si le législateur eût voulu déroger à la règle générale établie par l'article 225, on doit croire qu'il s'en serait formellement expliqué (4).

Puisque la nullité de l'aliénation des biens dotaux n'est que relative, il faut décider qu'elle peut se couvrir par la ratification de la femme, après la dissolution du mariage, et que les obligations de garantie sont valables.

Mais doit-on conclure de là qu'il s'agit d'une question de *capacité?* Non assurément : les articles 1125 et 1304 sont inapplicables ici; les tribunaux n'ont pas à s'en préoccuper : l'acte est nul vis-à-vis de la famille, *ipso jure*, c'est-à-dire, par cela seul qu'il y a eu violation de la loi ; quand même les règles générales prescrites par l'art. 217, pour la validité de la vente des immeubles propres de la femme, auraient été observées; quand même l'aliénation ne serait point accompagnée d'une lésion ou d'un préjudice; quand même elle aurait procuré des ressources à la famille ; quand même les deniers auraient

(1) *Voyez* Fenet, t. 13, p. 590, 597 et 598.

(2) Tessier, t. 2. n. 694. Troplong, n. 3121. Cass. 25 août 1831. Dall. 1832. 1. 54. Dev. 32, 1 623. Paris, 26 janvier 1833. Dall. 1833. 2. 144.

(3) Grenoble, 24 décembre 1828.

(4) Troplong, n. 3519. Nîmes, 2 avril 1832. Dev. 1832. 2. 519. Montpellier, 17 janvier 1846. Dev. 1846. 2. 559. *Voyez* cep. Seriziat, n. 196 et Odier, n. 1336.

effectivement profité à la femme : le juge doit prononcer la révocation dès que l'on établit que le bien vendu était inaliénable.

Il suit de là, que ce n'est point par voie d'action en nullité, que le demandeur doit se pourvoir, puisque le juge n'a point à entrer dans l'appréciation des causes de l'aliénation; mais par voie de revendication. : sa position est celle de tout propriétaire qui réclame sa chose possédée indûment par un tiers; sauf ensuite le recours de ce dernier contre le mari ou ses héritiers comme personnellement tonus de restituer le prix : — c'est là tout ce que le législateur a voulu exprimer par ces mots : « *Si la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou les héritiers pourront faire révoquer l'aliénation :* il pose ainsi en principe : 1° que la propriété du fonds dotal n'a pu être irrévocablement transmise; — 2° que, néanmoins, la famille seule peut réclamer (1). — Cette observation est importante, ainsi que nous le verrons plus loin.

Nous disons que l'acheteur ne peut faire révoquer l'aliénation; il faut aller plus loin : les créanciers, soit du mari, soit de la femme, ne pourraient user sous ce rapport du bénéfice de l'article 1166. — Tous les auteurs, sans distinction, refusent aux créanciers du mari la faculté d'agir en son nom : cette action, disent-ils, lui appartient comme chef du ménage; elle est, comme telle, incessible et insaisissable (2). — Une divergence d'opinions existe, il est vrai, en ce qui touche les créanciers de la femme : quoiqu'il en soit, nous ne persistons pas moins à penser que l'exception d'inaliénabilité, bien différente de celle qui résulterait du défaut d'autorisation, est toute personnelle à la femme, à sa famille et à ses héritiers (3) : en effet, le principe d'inaliénabilité a pour but unique d'assurer à la famille une ressource dans le malheur; il est établi dans un intérêt domestique; la loi n'a eu en vue que la personne des époux; eux seuls peuvent dès lors s'en prévaloir; le droit est exclusivement attaché à leurs personne. — Le texte de l'art. 1560 nous paraît d'ailleurs précis à cet égard.

(1) Quelques auteurs appliquent des règles différentes en ce qui touche la prescription de l'action en révocation, suivant que le fonds a été aliéné par le mari, par la femme seule, ou par la femme dûment autorisée : ils confondent ainsi les règles établies sur la capacité et celles qui sont relatives à l'inaliénabilité : c'est là méconnaître l'esprit du régime dotal.—Au surplus, on ne peu sérieusement supposer que le législateur ait voulu régler le cas possible où la femme aurait aliéné l'immeuble dotal sans avoir obtenu au préalable l'autorisation de son mari ou de justice (217). L'article 1560 interprété ainsi, n'aurait pas de sens.

(2) Tessier, t. 2, n. 687 et 688. Rodière et Pont, t. 2, n. 584. Odier. n. 1329. Troplong, n. 1538.

(3) Troplong. n. 3519. Nîmes, 3 avril 1832. Dall. n. 3795. Montpellier, 17 juillet 1846. D. p. 47. 2. 67. Cass. 27 mai 1851. D. p. 51. 1. 118. — Seriziat, n. 196, et Tessier, n. 86, t. 2. accordent l'action aux créanciers qui sont antérieurs ou postérieurs au mariage; mais ils dénient cette action à ceux dont les droits ont pris naissance durant le mariage. — Rodière et Pont, t. 2, n. 585 accordent aux créanciers la faculté d'agir en révocation, si la femme ne paraît obligée par au-

Ces préliminaires posés, voyons quelles sont les personnes auxquelles l'exercice de l'action en révocation est accordé, et déterminons les effets de cette action.

Le mari a qualité pour faire révoquer l'aliénation tant qu'il administre les biens dotaux : l'exercice de cette action n'est pas seulement pour lui une faculté, mais un devoir. — Vainement lui opposerait-on qu'il a été partie au contrat, soit en disposant par lui-même, soit en intervenant pour habiliter sa femme venderesse : il répondrait qu'en matière dotale, l'acquéreur ne peut se prévaloir de la maxime : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio;* car en attaquant l'aliénation, il agit bien moins en son nom personnel, qu'en qualité de chef de l'union conjugale et de mandataire légal de sa femme (1); qu'il réunit en lui deux qualités essentiellement distinctes; que ses devoirs comme chef de la famille, comme protecteur des intérêts de sa femme, l'emportent sur ses obligations comme vendeur. — Vainement ajouterait-on, que l'aliénation doit subsister au moins quant à l'*usufruit :* ce droit lui est accordé comme chef de la famille; à charge de subvenir aux besoins du ménage : dès lors, les fruits ne peuvent être détournés de cette destination. — Rappelons-nous, que le mari ne peut même faire de délégation de fruits que dans une certaine mesure (*voy.* l'art. 1549).

Le mari cesse d'avoir l'exercice des actions dotales, dès qu'il perd la qualité d'administrateur; c'est-à-dire, au moment où le mariage se dissout, ou à partir du jugement de séparation de biens : dans l'un et l'autre cas, la femme ou les héritiers recouvrent l'exercice des actions dotales ; eux seuls ont désormais intérêt à en user. En quelle qualité le mari prétendrait-il agir lorsqu'il a perdu l'administration des biens dotaux? D'une part, il n'a plus l'exercice des actions de sa femme; d'autre part, s'il est vendeur, une fin de non-recevoir s'élèverait contre lui, conformément au droit commun (2).

Examinons maintenant la position de la femme : — Des considérations d'ordre public ont fait établir que le mari seul, pendant le mariage, aurait le droit de poursuivre les débiteurs et les détenteurs des biens dotaux : par conséquent, la femme ne peut, durant le mariage, ou mieux pendant que le mari est investi de l'administration des biens, exercer l'action en révocation. — D'ailleurs, les poursuites qu'elle exercerait réfléchiraient indirectement contre son mari : Aussi, l'article 2256, conçu dans le même esprit que les art. 1549, 1560 et 1561, ne fait-il courir la prescription contre elle, qu'à partir

cun motif de conscience à respecter l'aliénation ; ils lui refusent ce droit dans le cas contraire. — Aubry et Rau, notes sur Zach, p. 579, n. 12, et Odier, n. 1336, accordent indistinctement aux créanciers l'action dont il s'agit

(1) Grenoble, 13 février 1824 et 4 août 1832. Agen, 10 juillet 1833. Dall. n. 3802.

(2) Tessier, t. 1, p. 20 et 21. Odier, t. 3, n. 1328. Troplong, n. 3528.

de la dissolution du mariage : *Contra non valentem non currit prescriptio.*

Mais les mêmes évènements qui entraînent l'extinction des pouvoirs du mari, la réintègrent dans l'exercice de ses actions : à partir de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens, elle peut agir contre les détenteurs des biens dotaux indûment aliénés.

Ici, deux graves questions s'élèvent : les tiers détenteurs peuvent-ils se prévaloir, pour prescrire l'action en révocation, du temps qui s'est écoulé depuis la séparation de biens? La règle de l'art. 1561 est-elle applicable (*voyez* quest.)?

Le tiers détenteur ne saurait, sous aucun prétexte, se soustraire à l'action en révocation ; quand même la femme aurait vendu avec le concours de son mari ; quand même elle aurait formellement garanti la vente ; quand même elle aurait renoncé dans l'acte au bénéfice de la révocation : l'immeuble dotal était inaliénable ; il n'a pu être l'objet d'aucune clause susceptible de lui enlever ce caractère. — Bien plus, les revenus dotaux ne seraient pas atteints par la garantie promise : l'immeuble doit rentrer dans les mains de la femme franc et quitte de toutes charges, soit directes, soit indirectes consenties par les époux durant le mariage ; — la femme n'est pas même tenue de faire offre du prix (1). L'acheteur doit délaisser l'immeuble, sauf ensuite son recours contre le mari personnellement : il n'y a point de rapport entre l'action en revendication du bien dotal et l'action en remboursement du prix. — Nous reviendrons plus loin sur ce point.

La règle qui affranchit la femme de l'action en garantie, est fondée sur la présomption légale que le mari a touché le prix de la vente ; *tanquam potentior*. A côté de cette présomption s'élève, dès lors, la maxime que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui : ainsi, l'acheteur pourrait toujours agir contre la femme personnellement, *de in rem verso*, jusqu'à concurrence du profit qu'elle aurait retiré du prix. — Mais il ne lui suffirait pas, sous ce dernier rapport, d'établir que la somme a été dépensée dans le ménage : il devrait prouver que la femme se trouve actuellement plus riche ; par exemple, qu'elle a placé en son nom tout ou partie de la somme payée, ou qu'elle a employé ce prix à l'achat d'un domaine : dans ces divers cas, on comprend, en effet, que la femme retiendrait injustement le bien d'autrui, si elle conservait la chose acquise (2). — Que devrait-on décider, si elle avait payé ses dettes personnelles antérieures au contrat de mariage avec le prix de la vente? Distinguons : si elle s'est dotée personnellement, *de suo*, elle doit rembourser sur ses biens dotaux

(1) Grenoble, 16 janvier 1828. Rouen, 6 avril 1827. Rouen, 5 décembre 1840. Dev. 1841. 2. 71.
(2) Toullier, t. 14, n. 234. Tessier, t. 2, p. 89. Odier, t. 3, n. 1551. Troplong, n. 3548 et suiv. Cass. 1er mars 1847. D. p. 47. 1. 209.

ce qu'elle a reçu du prix (Arg. de l'art. 1558). — Si la dot a été constituée par un tiers (1) (parent ou autre), l'acheteur ne peut se faire indemniser sur les biens qu'elle comprend.

L'acheteur pourrait-il, du moins, faire saisir et vendre les paraphernaux en exécution de la garantie qui lui est due? On s'accorde à décider que la femme n'est pas soumise à la garantie si elle a simplement adhéré à la vente faite par son mari : — mais, *quid*, si elle a formellement promis la garantie, ou si elle est venderesse? On dit, d'une part, que la femme doit sortir indemne d'une affaire où elle n'a été engagée peut-être que par l'influence de son mari, et que si l'acheteur avait une action sur les paraphernaux, il obtiendrait, par une voie indirecte, la confirmation d'un acte prohibé par la loi et par le contrat de mariage. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens (1). — Néanmoins, le système contraire nous paraît mieux fondé : la femme conserve la faculté d'aliéner ses paraphernaux : or, l'obligation qu'elle a contractée, en ce qui touche ses biens dotaux, engendre un lien naturel, susceptible même d'être cautionné; donc, cette obligation affecte les biens libres (2).

Quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur ce point, il faut appliquer la même décision au cas où la vente a eu lieu depuis la séparation de biens; car la séparation de biens ne porte pas atteinte au contrat de mariage.

La femme est déchue dans deux cas du droit de révoquer l'aliénation de l'immeuble dotal :

1° Lorsqu'elle a laissé passer le temps qui lui était accordé pour agir (Voyez *infra*);

2° Lorsque, *depuis la dissolution du mariage*, elle a ratifié la vente : Elle peut, à partir de cette époque, aliéner valablement l'immeuble qui était dotal; elle doit avoir la faculté d'effacer, par une ratification, le vice de la vente consentie antérieurement : ce n'est point ici le cas d'appliquer la règle catonienne : *Quod ab initio nullum est, non potest tractu temporis convalescere* : la vente d'un bien dotal n'a rien de contraire à l'ordre public; la nullité, ainsi que nous l'avons déjà vu, n'est que relative; elle est établie dans l'intérêt de la famille.

Nous disons depuis la dissolution du mariage: la ratification qui interviendrait durant le mariage, même après la séparation de

(1) Troplong, n. 3544. Bellot, t. 4, p. 206. Marcadé, art. 1560. Merlin, Rép., v°, Dot, § 8, n. 5. Rolland, v°, Rég. dotal, n. 39. Riom, 12 août 1844. Dev. 1844. 2. 592. D. p. 45. 2. 148. Toulouse. 19 août 1843. Dev. 44. 2. 344. Pal. 44. 1. 245. Dall. n. 3851. Limoges, 10 février 1844. Dev. 1845. 2. 26. Pal. 45. 2. 250. D. p. 45. 2. 150. Riom, 12 août 1844. Dev. 44. 2. 592. D. p. 45. 2. 147. Cass. 23 juin 1846. Dev. 1846. 1. 865. Agen, 17 juillet 1848. D. p. 48. 2. 6.

(2) Rodière et Pont, t. 2, n. 592. Zach. t. 3, p. 581. Dur. n. 530. Tessier, t. 2, p. 76 et 77 Odier, t. 8, n. 1346. Grenoble, 16 janvier 1828. Rouen, 5 décembre 1840. Dev. 1841. 2. 71. Dall. n. 3851. Cass. 5 mai 1818. 4 juin 1851. D. p. 51. 1. 193 et note. 14 novembre 1855. D. p. 55. 1. 437.

biens, serait prématurée, puisque le principe de l'inaliénabilité continuerait de subsister (1).

La ratification peut être *expresse* ou *tacite :* en d'autres termes, elle peut résulter non-seulement d'un écrit; mais encore de faits abandonnés à l'appréciation du juge (2).

Si la femme a reçu, depuis la dissolution, les intérêts du prix de la vente, peut-on considérer ce fait comme une exécution volontaire? Distinguons : lorsqu'elle n'a obtenu le payement des intérêts qu'en exerçant des poursuites, il y a ratification: mais on ne peut considérer comme tel, le fait isolé de la réception des intérêts, quand le payement a été spontané (3).

Jugé, que le femme peut valablement ratifier par testament l'aliénation de son bien dotal; car le testament ne produit d'effet qu'après la mort et par conséquent, à une époque où la chose sera devenue libre (4).

Jugé en outre, que les père et mère peuvent, en faisant un partage anticipé de leur succession entre leurs enfants, leur imposer la condition de respecter cette aliénation : il s'agit alors d'un pacte de famille qui n'a rien de contraire aux lois ni aux mœurs (1075) (5).

Les droits de la femme passent à ses héritiers: exceptons le cas où le mari vendeur, aurait recueilli tout ou partie de la succession, soit comme héritier, soit comme légataire universel ou à titre universel: une fin de non-recevoir s'élèverait contre lui s'il revendiquait l'immeuble vendu avec son autorisation, et *à fortiori*, s'il était auteur de la vente (6).

Examinons maintenant les effets de la révocation :

L'immeuble rentre dans les mains du demandeur avec les accroissements naturels qu'il a reçus, et libre de toutes charges créées par l'acheteur.

Que deviennent les garanties données par le vendeur pour sûreté du maintien de l'aliénation, tels que les cautionnements, les hypothèques, etc.? Quelques auteurs, imbus de l'esprit des textes romains, considèrent l'inaliénabilité comme fondée sur l'ordre public, et décident que la révocation entraîne l'anéantissement des garanties données à l'acheteur (7).—Nous avons démontré que le nouveau

(1) Troplong. n. 3565. Tessier, t. 2, n. 727.

(2) Troplong, n. 3564. Benoît, t. 1, n. 258 et 259. Merlin, Rép., v°, Dot, § 8, note. Rodière et Pont, t. 2, n. 594. Cass. 22 février 1827.

(3) Bellot, t. 4, p. 210 et suiv. Benoît, t. 1, n. 258 et 259. Merlin, Rép., v°, Dot, § 8, n. 2. Rodière et Pont, n. 594.

(4) Tessier, t. 2, p. 45. Troplong, n. 3566. Bordeaux, 20 décembre 1832. Dev. 1833. 2. 279.

(5) Troplong, n. 3567. Cass. 16 novembre 1841. Dev. 1842. 1. 358. 25 avril 1831. Dev. 32. 1. 623.

(6) Rodière et Pont, t. 2, n. 581. Troplong, n. 3551 et 3552. Tessier, t. 2, n. 706. Bellot, t. 4. n. 209. Rolland, v°, Rég. dotal, n. 163. Pau, 5 mars 1833. Dall. n. 3838.

(7) Merlin, Rép., v°, Dot, § 8, n. 5. p. 579. Toutefois, ce dernier auteur reconnaît, mais en se fondant sur l'art. 1120, que la promesse faite par le mari ou par un tiers, de faire ratifier la vente du fonds dotal serait valable.

législateur ne s'est point fondé sur cette base; que son but unique a été de mettre la dot à l'abri des dilapidations du mari, et de réserver ainsi à la femme une ressource dans le malheur; que la nullité n'est pas absolue, mais relative. — Nous verrons que l'aliénation peut être confirmée après la dissolution du mariage; que la révocation peut même donner lieu à des dommages-intérêts contre le mari vendeur, et que, dans tous les cas, ce dernier est soumis personnellement à la restitution du prix. — En un mot, un lien naturel existe entre le vendeur et l'acheteur; dès lors, ce lien peut être la source d'une obligation accessoire : on rentre dans le droit commun, puisque le régime dotal ne contient aucune règle contraire. — La nullité prononcée par l'article 1560 n'est donc pas du nombre de celles qui ne laissent rien après elles : le mari se trouve dans la position d'un tuteur qui a vendu un immeuble appartenant à son pupille, en se portant fort de faire ratifier (2012) (1).

Déterminons maintenant les droits de l'acheteur contre le mari : La révocation impose au mari, l'obligation de rembourser le prix de l'immeuble vendu pendant qu'il avait l'administration des biens (2): il est soumis à cette obligation dans tous les cas, c'est-à-dire, soit que l'acheteur ait su que l'immeuble était inaliénable, soit qu'il l'ait ignoré, à moins que ce dernier n'ait acheté à ses risques et périls : nul, en effet, ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui; c'est là un principe de morale, que n'exclut pas le régime exceptionnel qui nous occupe.

Nous irons plus loin : le mari doit compte du prix, quand même il se serait borné à autoriser la vente; la maxime : *Qui auctor est non se obligat*, peut être invoquée en matière de communauté : mais elle est inapplicable quand il s'agit d'un bien dotal.

Au premier abord, ces décisions paraissent contradictoires, car, dans l'un et l'autre cas, le mari perçoit les deniers comme usufruitier : mais il faut observer, que la vente d'un bien dotal est un acte extra-légal, et que le mari s'est rendu complice de sa femme en autorisant cet acte. — Il y a lieu de supposer, d'ailleurs, qu'il a poussé à la vente, et qu'il n'a donné son autorisation que dans le but de recevoir le prix (3).

L'acheteur est tenu de délaisser l'immeuble dotal, quand même on ne lui ferait pas offre du prix ; sauf ensuite son recours contre le mari personnellement : le principe de l'inaliénabilité s'oppose, à ce que la chose soit conservée en garantie des obligations contractées par

(1) Ponsot, cautionnement, n. 55. Dur. n. 525. Bellot, p. 200. Rodière et Pont, n. 588. Troplong, n. 3517, Cautionnement, n. 87. Bordeaux, 3 août 1825. Riom, 31 janvier 1828, Cass. 4 juillet 1849. D. p. 49. 1. 330. Grenoble, 17 février 1847. D. p. 48. 2. 52.

(2) Nous supposons le cas de vente : En matière de donation, le disposant n'est pas tenu, du moins en règle générale, de garantir le donataire.

(3) Tessier, t. 2. p. 89. Odier, n. 1351. Troplong, 3532. Cass. 15 juin 1837. Dall. n. 3841.

les époux, puisqu'elle appartient à la famille (1). — Il ne peut même exiger le remboursement préalable des sommes qui ont servi à désintéresser les créanciers de la femme, porteurs de titres ayant date certaine antérieure au contrat de mariage : en pareil cas, il n'a que les droits de ceux auxquels il est subrogé (2).

Que doit-on décider cependant si des impenses ont été faites par l'acheteur, soit pour conserver, soit pour améliorer l'héritage? Nous pensons qu'il a le droit de rétention dans le premier cas (arg. de l'art. 1558); mais qu'il n'en jouit pas dans le deuxième ; car les améliorations ne sont point relatées, dans l'art. 1558, au nombre des causes qui, par exception, peuvent faire autoriser l'aliénation de l'immeuble : A quel titre, dès lors, l'acheteur prétendrait-il exercer le droit de rétention (3)?

L'acheteur ne doit compte des fruits qu'à partir de la demande, si la révocation est exercée pendant le mariage; quand même il aurait su que l'immeuble était dotal : les fruits appartenaient au mari ; donc l'acheteur a été de bonne foi jusqu'alors, puisqu'il tenait son droit du propriétaire (4).

Il semblerait conséquent de décider, par application du même principe, que l'acheteur est tenu de restituer, soit à la femme, soit à ses héritiers, tous les fruits qu'il a perçus depuis la dissolution du mariage ou de la séparation de biens, puisque ces évènements ont mis fin aux droits du mari (5) : néanmoins, la jurisprudence ne soumet l'acheteur à cette obligation, qu'à partir du jour où il a été de mauvaise foi ; c'est-à-dire, du jour où il a connu le vice de sa possession; fait que les circonstances de la cause peuvent seules révéler (6).

Outre la restitution du prix, le mari peut être soumis à des dommages-intérêts envers l'acheteur, indépendamment de toute promesse de garantie, lorsqu'il a vendu l'immeuble dotal, soit avec, soit sans le consentement de sa femme, en dissimulant le caractère de cet immeuble : mais s'il a fait connaître dans le *contrat*, que le bien vendu était dotal, l'action que l'acheteur dirigerait contre lui serait

(1) Troplong. 3533. Agen, 10 juillet 1833. Dev. 1834. 2. 206. Rouen, 5 décembre 1840. Dev. 1841. 2. 71.

(2) Nîmes, 1er juillet 1819. Agen, 18 juillet 1833. Limoges, 21 août 1839. Dall. n. 3856, 3859. Cass. 4 juillet 1849. D. p. 49. 1. 290.

(3) Troplong, n. 3555 et 3640. Tessier, n. 779 et suiv. Odier, n. 1432. Dall. 3859. Toulouse 22 décembre 1834. Dall. 35. 2. 87. Dev. 35. 2. 196. Cass. 12 mai 1840. Dev. 40. 1. 668. 31 janvier 1837. Dev. 37. 1. 166. 8 août 1845. Dev. 45. 1. 423. Nîmes, 16 novembre 1841. Rouen, 5 décembre 1840. Dev. 42. 2. 320. Limoges, 10 février 1844. Dev. 1845. 1. 423. 21 août 1839, Dev. 40. 2. 102. *Voyez* cep. Rodière et Pont, n. 589. Tessier, n. 779. Toullier, t. 14, n. 327 et 234.

(4) Tessier, t. 2, p. 90. Odier, t. 3, n. 1350. Troplong, n. 3539. Rodière et Pont, t. 2, n. 589.

(5) Pont et Rodière, n. 589. Serisiat, n. 186.

(6) Nîmes, 5 juillet 1848. D. p. 48. 2. 147. Cass. 4 juillet 1849. D. p. 49. 1. 5530. 8 février 1848. D. p. 48. 1. 150.

sans effet, même pour les frais et loyaux coûts (1). Le vendeur satisferait, sous ce rapport, aux exigences de la loi, en se bornant à déclarer qu'il vend au nom de sa femme, ou *tant en son propre nom qu'en sa qualité d'administrateur*. — *Quid* si le mari s'est borné à donner à sa femme l'*autorisation de contracter*, sans se porter ni vendeur ni garant? L'acheteur ne peut dire qu'on l'a trompé; ses investigations ont été provoquées; c'était à lui à exiger la représentation du contrat de mariage de son vendeur, et à s'enquérir du caractère du bien vendu. L'article 1560 n'est applicable, en ce qui touche les dommages-intérêts, qu'au cas d'aliénation par le mari lui-même (2).

Est-il de rigueur, pour que le mari soit à l'abri des poursuites en dommages-intérêts, que le contrat de vente contienne une *déclaration sur la dotalité?* Troplong (n. 3535), ne le pense pas : il s'agit, dit-il, d'une question de bonne foi : s'il est prouvé que l'acheteur a su, au moment du traité, que le bien était dotal, il a couru volontairement les chances de l'éviction : il ne peut prétendre à des dommages-intérêts, pour un prétendu préjudice auquel il pouvait se soustraire, et qu'il n'a éprouvé que par son fait; le juge saisi de l'affaire, doit se décider eu égard aux circonstances: le vendeur peut établir, par témoins ou par des présomptions, que la dotalité du bien était connue de l'acquéreur. — Ainsi, Troplong applique, en cas de vente du bien dotal, la règle générale de l'art. 1599. — On peut trouver un argument de textes, en faveur de ce système, dans le rapprochement des articles 1561 et 1626 : ce dernier article porte, comme le premier, dans sa disposition finale, que le vendeur est tenu de garantir l'acheteur *des charges prétendues sur la chose et non déclarées lors de la vente* : or, la jurisprudence a toujours interprété cette dernière disposition en ce sens, qu'il suffirait, pour soustraire le vendeur à l'action en garantie, que l'acheteur eût connu d'une manière quelconque l'existence de ces charges.

Quoi qu'il en soit, en présence des termes formels du texte, il nous paraît impossible d'admettre cette interprétation; les travaux préparatoires ne laissent, d'ailleurs, aucun doute sur la pensée du législateur : par sa disposition finale, le projet n'accordait à l'acheteur, de dommages-intérêts, que s'*il avait ignoré le vice de l'achat* ; — le tribunat fit observer, que ces expressions donneraient lieu à des difficultés; qu'il serait impossible de savoir si l'acquéreur était ou non en état d'ignorance, et que cette preuve ne pouvait se puiser ailleurs que dans le contrat d'acquisition : en conséquence, il proposa

(1) Cass. 27 août 1842. Dev. 1842. 1. 169.

(2) Dur. n. 523. Delv. p. 58, n. 7. Bellot, n. 150 et 450. Troplong, n. 3536 et suiv. Tessier, t. 2, p. 24 et 25. Grenoble, 14 mai 1829. D. p. 32. 2. 151. Nîmes, 4 juin 1835. Dev. 1836. 2. 50 et 51.

comme moyen de détourner le mari du dessein de vendre le bien dotal, de déclarer qu'il serait soumis à des dommages-intérêts s'il n'avait pas *déclaré dans le contrat de vente que le bien était dotal*. — Cette modification du projet a été admise. Il s'agit, par conséquent, d'une règle spéciale au régime dotal (1); on doit appliquer cette règle, quelque rigoureuse qu'elle paraisse.

Il est bien entendu, que le mari serait responsable dans tous les cas, s'il avait pris l'engagement de faire ratifier la vente par la femme ou par les héritiers de celle-ci (2).

Le mari vendeur qui laisse ignorer à l'acheteur le caractère dotal de l'immeuble, peut-il être poursuivi comme stellionnataire (2059)? Nous ne le pensons pas : en soumettant à des dommages-intérêts le mari qui n'a pas déclaré la dotalité, la loi refuse par cela même toute autre action contre lui.

La cour de Toulouse s'est prononcée en ce sens, même dans une espèce où le mari avait présenté sciemment l'immeuble dotal comme libre et paraphernal (3).

Le tiers qui s'est rendu acquéreur du fonds dotal, peut-il demander la résolution de la vente, par argument de l'art. 1599? Evidemment, il n'a pas ce droit si le mari a fait la déclaration prescrite : mais que doit-on décider dans le cas contraire; c'est-à-dire, si le mari a vendu, en laissant croire qu'il disposait de sa propre chose, ou si les deux époux ont vendu conjointement, en déclarant l'immeuble paraphernal? L'art. 1560 prévoit l'une et l'autre hypothèse : il restreint au mari, à la femme et aux héritiers de celle-ci, le droit de demander la révocation ; donc, l'acheteur du bien dotal ne jouit pas de ce droit : *Inclusio unius est exclusio alterius* : il doit s'imputer de ne pas avoir exigé la représentation du contrat de mariage; de ne pas s'être procuré, au bureau des hypothèques, les renseignements qui pouvaient l'éclairer sur les droits du vendeur; Il doit, en un mot, supporter toutes les conséquences de sa légèreté (4): L'article 1560 déroge à la règle de l'article 1599; le régime dotal est exceptionnel ; — toutefois l'acheteur du bien dotal peut prétendre à des dommages-intérêts : sa demande, sous ce dernier rapport,

(1) Fenet, t. 13, p. 541 et 619. Tessier, n. 668. Malleville sur l'art. 1560. Pont et Rodière, n. 591. Marcadé, sur l'art. 1560, et Benoit, t. 1, n. 267. Ces auteurs se prononcent pour le système que nous admettons, par argument des termes absolus du texte; quand même l'acquéreur avouerait qu'il a connu la dotalité.

(2) Dur. n. 524, t. 15. n. 218, t. 10.

(3) Troplong, n. 3539. Toulouse, 22 décembre 1834. Dev. 1835. 2. 196. Dal. 35. 2. 87. *Voyez* cep. Delv. t. 3, p. 58, n. 7.

(4) Troplong, n. 3521 et suiv. Bellot, p. 195. Toullier, t. 14, n. 236 et suiv. Dur. t. 15, n. 528. Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2007. Grenoble, 24 décembre 1828. Cass. 11 décembre 1815. 25 juin 1822. Caen, 26 février 1812. Paris, 26 février 1833. Dev. 1833. 2. 230. Dall. 33. 2. 144. Cass. 25 juin 1822 et 25 avril 1831. Dev. 32. 1. 623. Toulouse, 24 janvier 1825. *Voyez* cep. Tessier. Dot, t. 2, n. 81, p. 11. Merlin, Dot, § 59. Benoit, t. 1, n. 269. Odier, n. 1338. Delv. t. 3, p. 113, notes. Pont et Rodière, n. 595. Riom, 30 novembre 1813.

serait fondée, par cela seul que le vendeur n'aurait pas fait connaître par l'acte de vente le caractère du bien dotal. — Tel est le seul droit qui lui soit accordé. Nous exceptons, bien entendu, le cas où l'acheteur aurait été victime de manœuvres frauduleuses; car, *fraus omnia corrumpit* (1).

Au reste, l'acheteur peut suspendre le payement du prix, tant qu'il a juste sujet de craindre d'être troublé par l'action des époux; si mieux n'aiment ceux-ci donner caution. Exceptions, le cas où l'acheteur aurait pris sur lui les risques et périls : l'art. 1653, recevrait alors son application (2).

Pendant combien de temps l'action en révocation est-elle recevable? Distinguons : si c'est le mari qui a vendu, en présentant l'immeuble dotal comme sa propriété personnelle, la prescription s'accomplit par dix ou vingt ans, suivant les cas, en faveur du tiers possesseur, quand il a été de bonne foi (2265 et 2266) au moment de l'acquisition.—Dans le cas contraire, elle ne s'accomplit que par trente ans. — La prescription court à partir de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens (*Voyez* art. 1561); car il s'agit alors d'une revendication proprement dite.

Si le mari a fait connaître à l'acquéreur le caractère de l'immeuble dont il disposait, ou si la femme a concouru au contrat, l'action en révocation se prescrit par dix ans, et le délai court alors, aux termes de notre article, (1er alin.), du jour de la dissolution du mariage (arg. de l'art. 1304).

On objectera qu'il ne s'agit pas ici d'une question de capacité; que cette question ne peut s'élever qu'à l'occasion de choses aliénables; cela est vrai : mais rappelons-nous, que l'aliénation du fonds dotal n'est point frappée de nullité absolue; que le principe de l'inaliénabilité a été introduit uniquement en vue d'encourager les mariages : ce principe doit fléchir, dès lors, devant l'intérêt non moins sacré de l'acquéreur; car il a dû se croire à l'abri de la révocation d'un acte que la femme a librement consenti, ou qu'elle a tacitement autorisé son mari à conclure, et de plus il a été confirmé dans cette pensée, par le silence prolongé que la femme a gardé depuis l'époque où, ayant recouvré l'exercice de ses droits, elle aurait pu agir sans craindre de faire rejaillir indirectement contre son mari les conséquences de ses poursuites : la ratification tacite qui résulte de l'inaction de la femme a la même autorité que la ratification expresse (3). D'ailleurs, il importe à l'ordre social, que les biens soient rendus à la circulation.

(1) Paris, *ibid.* Troplong, n. 3523.

(2) Rodière et Pont, t. 2, n. 595. Caen, 26 janvier 1824.

(3) Pont et Rodière, n. 605. Dall. v°, Nullités, n. 264. Marcadé, art. 1561. Delv. t. 3, p. 341 n. 4. Zach. t. 3, p. 582. Toullier, t. 14, n. 232. Dur. t. 15. n. 521 à 526. Solon, Nullités, n. 472. Tessier, Dot, n. 806, p. 118. Troplong, n. 3584. Cass. 31 mars 1841. Dev. 41. 1. 397. D. p. 41. 1. 177. Grenoble, 2 juillet 1842. Dev. 43. 2. 24.

Enfin, à l'égard des actes que la femme (séparée ou non), a faits sans autorisation et qu'elle n'aurait pu faire qu'après avoir été légalement autorisée, soit par son mari, soit par le tribunal, l'art. 1304 dispose, d'une manière spéciale, que la prescription de l'action en nullité ne court que du jour de la dissolution du mariage : la femme ayant fait un acte contraire à la puissance maritale, est fondée à craindre, jusqu'alors, d'éveiller l'attention de son mari, et de s'exposer à des reproches qui pourraient troubler l'harmonie du ménage. (*Voyez* nos observations sur cet article).

— Comment concilier la disposition de l'art. 1560, qui ne fait courir l'action révocatoire de l'aliénation de l'immeuble dotal que du jour de la dissolution du mariage, avec celle de l'art. 1561, dernier alinéa, qui déclare les immeubles dotaux prescriptibles après la séparation de biens? — Pour simplifier cette question, écartons une hypothèse qui ne peut laisser le plus léger doute : nous voulons parler du cas où le mari aurait vendu frauduleusement le fonds dotal en *son propre nom* : cette vente serait radicalement nulle, comme ayant eu pour objet la chose d'autrui (1599) : par conséquent, la prescription courrait contre la femme à partir de la séparation de biens, conformément à la règle de l'art. 1561 : tous les auteurs s'accordent sur ce point. — Il faut donc supposer que la vente a été consentie par le mari *en sa qualité*, comme se portant fort de faire ratifier ; par la femme, autorisée ou non autorisée ; ou par les deux époux conjointement, cas prévus par l'article qui nous occupe. La question ainsi posée, est diversement résolue : des autorités graves enseignent que la deuxième partie de l'art. 1561 modifie la règle établie par le premier alinéa de l'article 1560 : dans ce système, la prescription de l'immeuble dotal court à partir du jugement de séparation, soit que le tiers détenteur ait en sa faveur un titre d'acquisition ; soit qu'il ait pris possession du fonds sans aucun droit. A Rome, disent les auteurs qui adoptent cette opinion, l'imprescriptibilité des actions dotales cessait au moment où la femme reprenait l'exercice de ses actions (C. L. 30, *de Jure Dot.*). — Ce principe avait passé dans nos pays de droit écrit : à partir de la séparation de biens, la femme était en quelque sorte mise en demeure d'agir ; l'imprescriptibilité de l'immeuble dotal cessait (1). — Il est naturel de supposer, que les auteurs du Code ont entendu maintenir ces règles, puisque rien ne démontre, dans les travaux préparatoires, qu'ils aient même eu la pensée de s'en écarter. A la vérité, le texte de l'art. 1560, pris à la lettre, conduirait à décider que l'action en nullité, fondée sur l'inaliénabilité de l'immeuble dotal, ne peut commencer à courir qu'après la dissolution du mariage : mais il faut observer, que les rédacteurs étaient alors sous l'influence de cette pensée, que les biens inaliénables ou aliénables ne pourraient se prescrire : puis, quand ils se sont occupés de l'art. 1561-2°, ils ont modifié, sur la demande du tribunat, le principe consacré par l'art. 1560, en décidant que l'immeuble serait prescriptible après la séparation de biens. — Dire que l'immeuble dotal n'est prescriptible qu'autant qu'il est aliénable, c'est porter une atteinte directe à l'art. 1561, lequel permet la prescription de l'immeuble dotal, à une époque cependant où l'aliénation ne peut avoir lieu. — Evidemment, l'art. 1560 ne prévoit pas le cas de séparation de biens : ce qui le prouve, c'est qu'il suppose que le mari peut exercer les actions de la femme ; or, certes, cela est impossible, lorsque la séparation de

(1) Les anciens auteurs étaient unanimes à cet égard : Dumoulin (art. 28), Prescription de la Coutume de Bourbonnais (art. 45). Coutume d'Auvergne; Dargentré (art. 427), Coutume de Bretagne; Ranage, t. 2, p. 429. *Voyez* aussi Merlin, Quest., v°, Prescrip., § 6, art. 5.

biens a été prononcée : ce qui le prouve encore, c'est que, dans la dernière partie du premier alinéa de l'art. 1560, le législateur, songeant tout à coup au cas de séparation de biens, dit : « La femme aura le même droit après la séparation de biens. » — Enfin, on ne saurait comprendre, que dans une matière qui a été vue avec défaveur, les rédacteurs eussent enchéri sur le système de l'ancienne jurisprudence. — Un dernier argument se tire de l'art. 2255, qui renvoie à l'article 1561, et que l'on corrige à tort, en renvoyant à l'art. 1560 : il est bien vrai, que le renvoi primitif était à l'art. 1560; mais on doit plutôt présumer que l'erreur se trouvait dans la rédaction provisoire que dans la rédaction définitive : — Il faut remarquer, en effet, que l'art. 2255 renvoie à l'art. 1561, précisément pour le cas où l'immeuble a été *aliéné* : dans la pensée du législateur, l'article 1561, deuxième alinéa, embrasse donc même le cas où la femme veut révoquer l'aliénation de l'immeuble dotal; donc la prescription de l'action révocatoire court à partir de la séparation de biens. — L'art. 1560, ainsi entendu, et l'art. 2255, sont en harmonie parfaite : il n'y a pas lieu de corriger ce dernier article, comme on le fait communément, en substituant l'indication de l'art. 1560 à celle de l'art. 1561. — On voit avec regret que la prescription soit interrompue en faveur du mineur et de la femme mariée : il faut donc rentrer dans la règle générale, quand les textes n'y dérogent pas formellement; ou du moins quand le doute peut s'élever sur la pensée du législateur; ce qui arrive sous le régime dotal. — Vainement objecterait-on, que l'art. 1304 ne fait courir la prescription de l'action en nullité, pour défaut d'autorisation, que du jour de la dissolution du mariage, sans distinguer si la femme est ou non séparée de biens : cette distinction ne devait pas avoir lieu, puisque les art. 217 et 219 frappent la femme séparée, de la même incapacité que la femme non séparée, quant à l'aliénation de ses immeubles. — Vainement dirait-on encore, que l'art. 1560 règle la prescription *extinctive*, et l'art. 1561 la prescription *acquisitive* : ce serait méconnaître la généralité des termes de ce dernier article : la loi romaine, d'où il est tiré; enfin, l'esprit du Code, puisque la femme recouvre, par la séparation de biens, le droit d'agir. — Et qu'on ne dise pas qu'il s'agit uniquement pour la femme d'une simple *faculté*, d'un bénéfice qu'on ne saurait retourner contre elle : il est de principe, que la faculté d'agir emporte contre celui qui en jouit, le droit de prescrire. — Assurément, l'action de la femme, durant le mariage, pourra heurter l'autorité maritale et rejaillir même contre le mari; mais de telles considérations doivent fléchir devant l'intérêt social, qui exige que les prescriptions s'accomplissent et que les biens soient rendus à la circulation. — On ne peut s'arrêter à l'argument tiré de l'article 1304 : cet article règle des cas où la ratification qui interviendrait avant l'époque déterminée serait entachée du même vice que celui qu'il s'agit de faire disparaître : la femme une fois séparée de biens, recouvre une entière liberté quant à l'exercice des actions relatives à sa dot; liberté dont elle ne jouit pas, si l'on se place dans les hypothèses prévues par l'art. 1304 (1).

Quoi qu'il en soit, il nous paraît évident que les art. 1560 et 1561 statuent sur des cas distincts, et qu'ils modifient ouvertement les traditions de l'ancien droit : l'un suppose qu'un acte d'aliénation est intervenu; qu'il s'agit pour la femme d'une action révocatoire, et par conséquent, pour l'acquéreur, d'une prescription *à l'effet de se libérer* : l'autre suppose que le possesseur tient ses droits d'un tiers qui n'était pas propriétaire; par exemple, du mari, vendeur en son nom personnel; ou qu'il s'est emparé du fonds sans aucun titre : il s'agit, par conséquent, pour la femme d'une action en revendication, et pour le possesseur, d'une prescription *à l'effet*

(1) Troplong, Prescrip., n. 780 et 781. Contr. de mar., n. 3570. Merlin, v°. Prescrip., § 4. Vazeille, Prescrip., n. 280. Solon, t. 4, n. 427. Toullier, n. 928. Odier, n. 1256. Jour. des not., art. 8562. Cass. 17 juillet 1823 et 24 juin 1824 (*Val*).

d'acquérir. — Au premier cas, l'art. 1560, en harmonie parfaite avec l'art. 1304, déclare que la prescription ne court qu'à partir de la dissolution du mariage, et par application de ce dernier article, il faut admettre qu'elle s'accomplit par le laps de dix années : l'acquéreur prescrit, non l'immeuble, mais l'action en nullité; d'où la conséquence, qu'il n'est pas nécessairement tenu d'avoir la possession telle qu'elle est caractérisée par l'art. 2229; — cela est très-important relativement aux servitudes discontinues ou non apparentes, sortes de droits qui ne sont pas susceptibles d'une prescription à l'effet d'acquérir : de telles servitudes, concédées par la femme, ne pourraient être prescrites quant à la propriété : mais l'acheteur pourrait invoquer, quant à l'action, la prescription libératoire. — La séparation de biens est un incident qui ne modifie en rien le contrat de mariage; elle ne peut améliorer la position de l'acquéreur; elle ne peut aggraver celle des époux. — On nous oppose le deuxième alinéa de l'art. 1560, qui accorde à la femme la faculté d'agir en révocation après la séparation de biens : comment croire, qu'en lui accordant un nouveau moyen de défense, une faveur, le législateur ait entendu la priver du bénéfice du droit commun, consacré par l'art. 1304? Elle ne pourrait, par une ratification expresse, effacer le vice originaire de l'aliénation : on ne saurait donner plus d'autorité à la ratification tacite, notamment, à celle qui résulterait du silence qu'elle aurait gardé. — Au deuxième cas, le tiers détenteur n'a d'autre titre que sa possession : il ne tient pas ses droits du propriétaire; mais d'un acte qui lui est personnel. Cet acte n'est pas sujet à ratification : c'est par voie de revendication que la femme doit agir : il est logique, dès lors, de rentrer dans la règle générale des articles 2262 et 2265 et de faire courir la prescription contre elle, du jour où un jugement de séparation lui a rendu l'exercice de ses actions : ces mots, qui terminent l'art. 1561 : « *quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé,* » ne laissent aucun doute à cet égard. — Mais telle n'est pas l'hypothèse que prévoit l'art. 1560 : cet article suppose, nous le répétons, que le possesseur tient ses droits de la femme elle-même; ou du mari agissant en cette qualité, au nom et comme représentant son épouse : il fixe pour point de départ de l'action révocatoire, *la dissolution du mariage*, et déclare que la prescription ne court contre la femme qu'à partir de cette époque, sans modifier la règle, pour le cas où un jugement de séparation de biens serait intervenu; ce qui est parfaitement logique, car le principe de l'inaliénabilité conserve toute sa force nonobstant ce jugement. — L'art. 2255 confirme cette théorie, loin de la détruire : il statue sur le cas d'*aliénation*, et se réfère à l'art. 1560; il porte que la prescription ne court point, pendant le mariage, à l'égard de l'*aliénation* d'un fonds constitué sous le régime dotal. — On trouve, il est vrai, à la fin de l'article, ces mots : *conformément à l'article* 1561; mais ce n'est là qu'une addition malheureuse faite par le rédacteur : le projet (art. 161) portait : « néanmoins, elle ne court point pendant le mariage, contre l'*aliénation* d'un fonds constitué selon le régime dotal et *sans communauté.* » Sur les observations du tribunat, ces derniers mots furent supprimés; ceux-ci : *conformément à l'article* 1561, se trouvent dans la rédaction définitive, sans que rien, dans la discussion, ne puisse justifier cette addition : il est dès-lors rationnel, pour lui donner un sens, de corriger l'article, en renvoyant à l'art. 1560, le seul qui règle le cas d'*aliénation* (V. Dur., n° 300, t. 21). — Au surplus, la pensée du législateur, sur ce point, n'est pas douteuse : M. Bigot-Préameneu s'exprimait ainsi dans son rapport : « A l'égard des tiers, la loi prononce au profit des femmes, avec certaines modifications, la suspension de la prescription, dans le cas où un fonds constitué sous le régime dotal *a été aliéné.* » (Fenet, p. 585, t. 10). — Entendu ainsi, l'art. 2255 est en parfaite harmonie avec l'article 1560 et avec la règle générale de l'art. 1304, deuxième alinéa. — En présence des art. 1560 et 1561, on doit croire que le législateur n'aurait pas man-

qué de faire exception à la règle de l'imprescriptibilité, consacrée par l'art. 2255, s'il eût entendu faire courir la prescription contre l'action en révocation, dans le cas de séparation de biens (1).

Nous déciderions ainsi, quand même l'action eût pu être exercée durant le mariage sans réfléchir contre le mari : la disposition de l'art. 2256, dont on pourrait argumenter pour soutenir que la prescription court, en ce cas, en faveur de l'acquéreur, vient immédiatement après l'exception qui résulte de l'art. 2255 : donc, elle a pour but d'établir une nouvelle exception au droit commun, ainsi que l'indiquent ces mots : « *la prescription est pareillement suspendue pendant le mariage.* » — Entendu autrement, l'art. 2256 ne serait qu'une répétition inutile de l'article 2255 et n'aurait même pas de sens ; car, après avoir posé en principe que la prescription ne courrait point contre la femme pendant le mariage, on ne verrait pas dans quel but la loi déclarerait la prescription suspendue dans tel cas donné.— Concluons de là, que les art. 2255 et 2256 n'ont entre eux aucun rapport.

Au Résumé, l'art. 1561 ne se réfère qu'à l'usucapion ; c'est-à-dire, à la prescription *acquisitive*. La législation romaine, admise par nos anciens auteurs, n'a été maintenue dans nos lois modernes que sous ce dernier point de vue. — L'art. 1560 est relatif à la prescription *extinctive* ; il suppose le cas d'*aliénation* du fonds dotal ; il est en parfaite harmonie avec l'article 1304, lequel pose une règle générale, absolue, qui protège la femme sous tous les régimes. — Nous sommes ici en matière exceptionnelle ; il faut, dès lors, se renfermer strictement dans les termes de la loi.

La femme a-t-elle l'option entre la revendication du fonds dotal, soit inaliénable, soit aliénable sous réserve de remploi, et la répétition d'une indemnité contre son mari ? En d'autres termes, la femme mariée sous le régime dotal a-t-elle, comme celle qui est mariée sous le régime de la communauté, une hypothèque légale sur les biens de son mari, à raison de l'aliénation de ses immeubles dotaux, aliénables sous réserve de remploi, et cela, indépendamment de l'action révocatoire qu'elle peut exercer contre les tiers acquéreurs (2135 et 2195) ? — Cette question est controversée : pour la simplifier, établissons d'abord que la double action dont nous parlons ne peut être refusée à la femme après la dissolution du mariage ; car le bien dotal étant alors rentré dans le commerce, elle peut renoncer librement à la revendication, ratifier la vente et se faire indemniser sur le prix des biens du mari (2). — La question ne peut naître dès lors, que dans le cas où le mari serait encore vivant ; notamment, lorsqu'un jugement de séparation de biens est intervenu.

D'une part, on raisonne ainsi : en proclamant l'inaliénabilité du fonds dotal (1554), le législateur manifeste implicitement l'intention de ne permettre que l'action révocatoire : accorder à la femme l'option de se faire colloquer à l'ordre ouvert sur le prix des biens du mari, ce serait lui permettre de convertir en mobilier ses immeubles dotaux ; changer la position où elle se trouve légalement placée ; l'exposer à des risques et même à des fraudes : il pourrait arriver, en effet, que le mari cherchât à s'enrichir aux dépens de sa femme, en usant de son influence, pour la déterminer à maintenir une aliénation dont il aurait dissimulé le prix réel : la femme passerait, en quelque sorte, du régime dotal au régime de la communauté ; elle

(1) Cass. 24 juillet 1821. Pau, 31 décembre 1834. Dall. n. 3811. Cass. 28 novembre 1838. Dall. n. 3816. Cass. 12 août 1839. Dall. n. 3573. Grenoble, 4 mars 1848. D. p. 49. 2. 77. Bordeaux, 8 janvier 1851. D. p. 51. 2. 50.

(2) Zach. sur l'art. 1561. Dur. t. 15, n. 529. Marcadé, art. 1561. Cass. 31 mars 1841. Dall. n. 3929 et 3930. 1er mars 1847. Dall. 47. 1. 209. Dev. 47. 1. 181. 4 juillet 1849. Dev. 50. 1. 283. D. p. 49. 1. 330. Caen, 27 janvier 1851. D. p. 52. 2. 27.

ne peut donc obtenir, pendant le mariage, à raison de la vente de ses immeubles dotaux, soit une collocation dans un ordre ouvert sur son mari ; soit même d'autres immeubles à titre de remploi ; car l'aliénation des biens dotaux n'est permise que dans certains cas et sous certaines conditions (1). — Le système contraire nous semble reposer sur des considérations plus puissantes : En droit romain, la femme pouvait opter entre la chose même et la valeur de cette chose : elle pouvait ou exercer l'action en revendication, ou se faire mettre, pendant le mariage, en possession des biens de son mari, jusqu'à due concurrence, sans pouvoir néanmoins les faire vendre : elle ne jouissait de cette faculté qu'à la dissolution du mariage : *Quo fundus dotalis ei salvus sit* (2). — Sous notre ancienne jurisprudence française, s'il arrivait que le mari tombât en déconfiture, la femme pouvait se faire colloquer pour le montant de sa dot mobilière, sur le prix des immeubles de son mari ; seulement, on ordonnait que le montant de la collocation serait placé d'une manière sûre, et que la femme toucherait les intérêts. — Lorsque la dot était immobilière, la femme avait l'action en revendication : elle pouvait même, durant le mariage, se faire colloquer sur le prix des biens de son mari ; mais cette collocation n'était que *provisoire* : il n'apparaît pas que la femme ait jamais pu renoncer *définitivement* au droit de revendiquer l'immeuble dotal, pour accepter une collocation mobilière ; c'eût été tolérer indirectement l'aliénation de la dot pendant le mariage : cette collocation n'était pour la femme qu'une garantie ; les fonds restaient placés pendant la durée du mariage ; la femme touchait les intérêts, et si elle n'avait pas encore, à l'époque de la dissolution du mariage, usé du droit de revendiquer son immeuble dotal, elle pouvait alors opter définitivement entre ce droit et la collocation en argent. — L'esprit de cette théorie se retrouve dans le Code civil : nous voyons, en effet, d'une part, que le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal s'y trouve consacré ; d'autre part, que la femme a une hypothèque légale sur les biens de son mari (2121). — Un texte formel (2195) défend même à l'acquéreur d'un bien du mari, de faire aucun payement du prix au préjudice de l'inscription que la femme aurait prise. — Il nous semble, dès lors, que si la dot est aliénée par le mari, la femme peut, suivant son intérêt, ou revendiquer, ou prendre la voie hypothécaire et demander une collocation, *éventuelle* ou *conditionnelle*, dans les ordres ouverts pendant le mariage, pour le montant de l'indemnité qui lui est due. — « Que diraient les créanciers, dit Troplong (Hyp., n. 622, t. 2), si, *à la dissolution du mariage*, la femme, préférant une somme liquide à son fonds dotal, venait demander une collocation sur les biens de son mari, vendus pour la valeur de son fonds aliéné ? Ils ne pourraient lui opposer aucune exception ; elle serait dans son droit ; ils auraient dû prévoir cet événement : pourquoi n'auraient-ils pas dû avoir la même prévoyance pour le cas où la femme demanderait sa collocation *constante matrimonio* ? » — Supposons que le mari ait aliéné seul, sans le concours de la femme, un immeuble paraphernal, la femme n'aura-t-elle pas l'option, ou de revendiquer son bien, ou de ratifier la vente ? Si elle opte pour ce dernier parti, n'aura-t-elle pas une hypothèque sur les biens de son mari pour la restitution du prix ? Pourquoi déciderait-on autrement quand un immeuble dotal a été vendu ? En quoi les créanciers du mari seront-ils lésés par cette option ? — Ainsi, la femme mariée sous le régime dotal, a pour le prix de ses immeubles

(1) Grenier, Hyp., t. 1, n. 260. Serizlat, n. 194. Bellot des Minières. Contrat de mariage, t. 4, p. 164 et suiv. Benoît, Dot, t. 1. p. 369 et suiv. Taulier. t. 5, p. 339. Nîmes, 29 août 1826. Grenoble, 8 mars et 31 août 1827. 3 juillet 1828. 12 janvier 1835. Dev. 1835. 2. 331. Caen. 5 décembre 1836. 7 avril 1840. Dall. n. 3809, Contr. de mar. Poitiers, 14 décembre 1830. Dev. 1831. 2. 214. Montpellier, 7 janvier 1831. Dev 1831. 2. 214. Caen. 11 janvier 1831 et 5 décembre 1836. Dev. 1837. 2. 161.

(2) C. L. 29, *de jure dot.*

dotaux aliénés, tout à la fois et à son choix, une hypothèque légale sur les biens de son mari, et une action en révocation contre les acquéreurs : elle peut réclamer en vertu de son hypothèque légale, au cas de vente sans remploi, sa collocation provisoire sur les biens de son mari (1).

1561. — Les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant.

Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé.

= Observons d'abord, que les immeubles dotaux inaliénables sont seuls imprescriptibles : le mobilier reste, par conséquent, soumis au droit commun; pourquoi cette distinction? — En déclarant les meubles imprescriptibles, on eût jeté la perturbation dans la société : les possesseurs se trouveraient exposés à des recours sans fin ; des procès innombrables surgiraient ; le commerce deviendrait pour ainsi dire impossible : d'ailleurs, à raison de leur nature, les meubles échappent à l'application de l'inaliénabilité. — Après l'expiration de trente années sans poursuites, ni actes d'interruption, les débiteurs de deniers dotaux, sans même excepter le constituant, se trouvent par conséquent libérés. — Peu importerait, que la créance dotale fût garantie par une hypothèque : l'accessoire ne saurait mettre le principal à l'abri des causes d'extinction (2).

Mais des règles spéciales sont établies quant aux immeubles : le projet (art. 170) portait : « le fonds dotal est imprescriptible pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant. »

Cette disposition frappait d'imprescriptibilité tous les immeubles dotaux sans distinction : la section du tribunat fit observer : 1° que le caractère d'aliénabilité, donné aux immeubles, devait les rendre susceptibles de prescription, et qu'il était logique de faire concorder la prescriptibilité avec l'inaliénabilité (Fenet. t. 8, p. 619) ; — 2° que la femme se trouvant réintégrée, par l'effet du jugement de séparation de biens, dans l'exercice de ses droits, il n'existait plus de

(1) La jurisprudence paraît fixée en ce sens. — Odier, n. 1334. Troplong, n. 612 et suiv. Hyp. Merlin, Quest., v°, Remploi, § 9, n. 2. Tessier, Dot, n. 750, p. 62, t. 2. Pont et Rodière, n. 586. Coulon, Quest., t. 2, p. 324. Dial. 75. Zach. p. 579, t, 3. Amiens, 24 juillet 1832. Nîmes, 8 mars 1827. 31 août 1827. 3 juillet 1828. Aix, 1er février 1826. Rouen, 28 mai 1823. Cass. 24 juillet 1821. 27 juillet 1826. Bordeaux, 28 mai 1830 et 22 novembre 1832. 9 janvier 1839. Dall. n. 4010. Grenoble, 16 août 1832. Dev. 1833. 2. 559. Pau, 31 décembre 1834. Dev. 1835. 2. 208. Grenoble, 17 décembre 1835. Dev. 1836. 2. 307. 7 avril 1840. Dev. 41. 2. 222. 28 novembre 1838. Dev. 1838. 1. 963. 16 novembre 1847. D. p. 48. 1. 46.

(2) Troplong, n. 3570. Contr. de mar., n. 757. Prescrip. Pont et Rodière, n. 606. Tessier, t. 2. p. 118. Grenoble, 7 janvier 1845. Dev. 1845. 2. 417.

raison pour maintenir en sa faveur, à partir de cette époque, le principe qui suspend le cours de la prescription, puisque cette règle avait pour but unique d'empêcher que le mari ne compromît la dot par sa négligence ou sa légèreté. — En conséquence, il proposa des modifications qui ont passé dans la rédaction définitive.

Le premier alinéa de l'art. 1561 pose en principe que « les immeubles dotaux non déclarés *aliénables* par le contrat de mariage, sont imprescriptibles pendant le mariage. » — Il suit de là, que l'imprescriptibilité est une suite de l'inaliénabilité, et que les immeubles déclarés aliénables sont susceptibles de prescription (2262 et 2265) (1).

Par exception, bien que les immeubles soient inaliénables, la prescription continue de courir pendant le mariage, *lorsqu'elle a commencé auparavant.* — Le législateur a considéré, d'une part, que les effets de la prescription remontent au jour où la possession a commencé : or, les immeubles n'ont cessé d'être aliénables qu'à partir du mariage. D'autre part (et cette raison est la principale), que les conventions matrimoniales ne doivent pas préjudicier au tiers possesseur; car elles sont, à son égard, *res inter alios acta.* — Sans doute, la femme sera victime de la négligence de son mari s'il n'a pas interrompu la prescription; mais alors, elle aura contre lui un recours en dommages-intérêts, recours auquel il ne saurait échapper, qu'en prouvant qu'il ne restait plus que peu de jours, à l'époque du mariage, pour atteindre le terme de la prescription (1562), et qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir.

Par application du même principe, nous déciderons que si un tiers possédait, avant l'ouverture d'une succession échue pendant le mariage à la femme, un immeuble faisant partie de cette succession (en supposant que la constitution dotale comprît les biens présents et à venir), le cours de la prescription continuerait au profit de ce tiers; car le but principal de la règle qui nous occupe a été, ne l'oublions pas, d'empêcher que des actes d'aliénation ou de possession, *originairement* illégaux, ne fussent validés par le temps : or, dans notre espèce, la possession était parfaitement licite lorsqu'elle a commencé (2).

Passons à la deuxième partie de notre article : aux termes de cette disposition, les immeubles dotaux, même inaliénables, deviennent prescriptibles après la séparation de biens : la femme séparée reprenant l'exercice de ses droits, il n'existe plus de raison pour maintenir en sa faveur une règle qui n'avait d'autre but, en définitive, que celui de la protéger contre la négligence de son mari : affranchie des liens que lui imposait le contrat de mariage, elle ne peut imputer qu'à elle-même la perte résultant de sa mauvaise administration.

(1) Observations du tribunat. Fenet, t. 8, p. 619.
(2) Pont et Rodière, n. 599.

Les termes de l'art. 2255 démontrent qu'il existe une idée de suite, sous ce rapport, dans la pensée du législateur.

Comment concilier le principe de la prescriptibilité, avec la règle de l'inaliénabilité? comment expliquer que la femme puisse faire indirectement, en laissant prescrire, ce qu'elle ne peut faire directement? Un seul instant suffit pour conclure des actes d'aliénation ostensibles ; ces actes peuvent être l'effet d'une surprise, de la captation, de la suggestion; il est à craindre, d'ailleurs, que la femme, pressée par le désir d'avoir des deniers entre ses mains, ne donne facilement son consentement, et ne compromette ainsi sa dot; tandis que la prescription est le résultat de l'inaction du propriétaire, prolongée pendant un grand nombre d'années; chaque jour amène la réflexion : le retour au droit commun ne présente, dès lors, aucun inconvénient. Telle a été la pensée du législateur.

Il nous reste à expliquer le sens de ces mots qui terminent l'article : *quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé*, ajoutés également sur les observations du tribunat (Fenet, t. 13, p. 619).

Nous avons vu, d'une part, que la possession à l'effet de prescrire, commencée avant le mariage, continue de courir après la célébration; d'autre part, qu'elle ne peut commencer utilement pendant que le mari a l'administration des biens : cette disposition ne peut donc se référer ni à l'un ni à l'autre cas. — La loi suppose qu'un jugement de séparation est intervenu, et elle déclare, qu'à partir de ce jugement, la possession à l'effet de prescrire, court utilement en faveur du tiers détenteur, *qu'il ait commencé à posséder depuis ou antérieurement:* mais toujours est-il, qu'on ne doit pas compter, pour compléter la prescription, le temps qui s'est écoulé pendant que le mari avait l'administration des biens: les effets de l'imprescriptibilité subsistent sous ce dernier rapport.

Résumons, dans un exemple, les règles que nous venons d'exposer :

Le mariage a été célébré le 15 janvier 1830; la séparation de biens a été prononcée le 15 janvier 1855: — la prescription commencée avant le 15 janvier 1830, pourra s'accomplir pendant le mariage; — elle n'aura pu commencer dans l'intervalle du 15 janvier 1830 au 15 janvier 1855; — mais, à partir de cette dernière époque, elle courra utilement, quand même la possession aurait commencé avant le jugement.

La règle qui déclare l'immeuble dotal prescriptible après la séparation de biens, souffre exception toutes les fois que l'action de la femme est de nature à rejaillir contre son mari (2256), ce qui arrive notamment, lorsqu'il a vendu l'immeuble dotal sans déclarer l'inaliénabilité; lorsqu'il a reçu le prix, sans stipuler qu'il ne sera pas garant;

lorsqu'il a profité du prix, bien que les deniers aient été versés entre les mains de la femme; lorsque les biens dotaux étant aliénables sous condition de remploi, ce remploi n'a pas eu lieu; enfin, lorsque l'immeuble a été vendu avant le jugement de séparation, s'il a autorisé cette aliénation, ou après le jugement s'il a été, en outre, présent à la passation du contrat; quand même il ne serait pas obligé à la garantie (1450).

Dans ces divers cas, les effets de l'action en revendication que la femme voudrait exercer, retomberaient en quelque sorte sur elle-même et jetteraient la perturbation dans son ménage : il était dès lors rationnel d'appliquer la maxime : *Contra non valentem agere non currit præscriptio*, et de décider, que le temps voulu pour prescrire ne courrait en faveur du tiers détenteur qu'*à partir de la dissolution du mariage*.

On voit d'après cela, que nonobstant le jugement de séparation, le cours de la prescription ne commencera que bien rarement contre la femme : — Pour que le deuxième alinéa de notre article soit applicable, il faut supposer que le mari a disposé de l'immeuble dotal, soit par acte à titre onéreux, en stipulant la non garantie; soit par donation entre vifs (car le donateur n'est pas garant en cas d'éviction); qu'il s'est borné à donner à sa femme, séparée des biens, l'autorisation de vendre, sans assister au contrat; ou enfin, que le tiers détenteur s'est mis de lui-même, sans aucun titre, en possession de l'immeuble dotal (1).

Par quel laps de temps la prescription s'accomplira-t-elle? Distinguons : si le tiers possesseur a été trompé sur les droits de son vendeur et sur le caractère de l'immeuble, il prescrira par dix ans entre présents, et vingt ans entre absents, puisqu'il aura en sa faveur titre et bonne foi (2265). — Mais s'il a pris, de sa propre autorité, possession de l'immeuble ou bien encore, s'il a connu ou pu connaître le vice de son titre, il ne prescrira que par trente années (2262).

Observons en terminant, que l'imprescriptibilité s'applique aux démembrements de la propriété comme à la propriété même : par conséquent, on ne peut, par prescription, ni acquérir une servitude (continue et apparente) sur le fonds dotal, ni se libérer d'une servitude qui appartient au fonds (2).

Il est bien entendu, que la nullité du mariage n'empêcherait pas que les immeubles de la femme ne fussent considérés comme impres-

(1 De là cette conséquence bizarre : Qu'un possesseur de mauvaise foi pourra se trouver dans une meilleure position qu'un possesseur de bonne foi qui tient ses droits du mari ou de la femme dûment autorisée : en effet, la prescription courra en sa faveur du jour de la séparation de biens tandis que la possession ne commencera utilement en faveur de ce dernier qu'à partir de la dissolution du mariage.

(2) Dur. t. 21, n. 303. Seriziat, n. 200. Zach. t. 3, p. 564.

criptibles, si le mariage avait été contracté de bonne foi (Arg. des art. 201 et 202).

1562. — Le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier (1).

Il est responsable de toutes prescriptions acquises et détériorations survenues par sa négligence.

= La loi trace en quelques mots les devoirs du mari comme administrateur : il est soumis à toutes les obligations de l'usufruitier (600 et suiv.).

Toutefois, on signale entre la position du mari et celle de l'usufruitier, les différences suivantes :

1° La qualité d'administrateur, impose au mari l'obligation de faire les grosses réparations, sauf à exiger, lors de la dissolution du mariage, le remboursement de ses avances, par imputation sur la dot ou autrement s'il s'agit d'impenses nécessaires. — Nous pensons même qu'il peut agir immédiatement sur les paraphernaux, comme ayant acquitté les obligations de la femme (2).

2° Il est tenu de poursuivre les débiteurs et les détenteurs des biens dotaux.

3° Il doit indemniser la femme des détériorations survenues aux immeubles dotaux, qu'elles aient été occasionnées par le défaut de grosses réparations, ou par le défaut de réparations d'entretien.

4° Il est responsable de toutes prescriptions acquises, quand il a négligé d'en interrompre le cours. — Toutefois, il ne répondrait ni de la prescription des créances qui lui étaient inconnues, ni de celle qui se serait opérée avant qu'il eût pu prendre connaissance des titres de la femme ; car on ne pourrait lui reprocher aucune faute (ff., l. 16, *de fundo dotali*) : la loi ne laisse à sa charge que les conséquences des prescriptions acquises et des détériorations survenues *par sa négligence*.

Les auteurs décident, par suite, que s'il ne restait, à l'époque du mariage, que peu de jours à courir pour que la prescription s'opérât, le mari ne serait pas responsable; car les premiers instants du mariage ne laissent que peu de temps aux préoccupations d'affaires : c'est là du moins un point laissé à l'appréciation du juge (Pont et Rodière, n° 475).

5° Le mari est relevé formellement, par l'article 1450, de l'obligation de fournir caution, imposée à l'usufruitier (601); sauf toutes sti-

(1) Il est à remarquer, que l'art. 1562 emploie des expressions plus générales que l'art. 1538 ; ce dernier article, en effet, soumet bien le mari aux charges de l'usufruit, mais non à toutes les obligations de l'usufruitier.

(2) Dur. t. 15, n. 460 et 461. Pont et Rodière, n. 474. Serislat, n. 214.

pulations contraires : ainsi, à l'inverse de ce qui a lieu en matière d'usufruit, la dispense est la règle; l'obligation est l'exception.

La promesse de fournir caution, est comme la clause d'emploi, obligatoire pour les tiers débiteurs : ils ne se libèrent, vis-à-vis de la femme, qu'autant que la caution réunit les conditions voulues par la loi (2018). — A défaut de caution, si le mari ne peut fournir de sûretés suffisantes, on observe les règles déterminées par l'article 603.

Nous pensons que le mari peut être autorisé par le juge, à conserver, sous sa simple caution juratoire, une partie des meubles nécessaires à son usage et à ceux de sa famille, à charge de les représenter lorsque ses pouvoirs cesseront (Pont et Rodière, n° 471).

Si le contrat de mariage, au lieu de soumettre la femme à l'obligation de fournir caution, exige de lui d'autres sûretés, le débiteur de la dot ne doit se dessaisir des choses qui en sont l'objet, qu'autant que le mari a satisfait, sous ce rapport, aux stipulations matrimoniales; autrement, il demeurerait responsable (1).

6° Le mari jouit de la dot à partir de la célébration du mariage, bien qu'il n'ait pas fait dresser un inventaire des meubles et un état des immeubles qu'elle comprend; car il supporte les charges du ménage à partir de ce jour. — Toutefois, il a le plus grand intérêt à ce que l'importance des apports soit régulièrement déterminée (2); surtout, lorsque le contrat de mariage ne contient pas l'estimation du mobilier actuel, ou lorsqu'il s'agit de valeurs mobilières advenues à la femme pendant le mariage : en effet, l'embarras serait grand, à défaut d'inventaire, si le mari voulait effectuer sa libération en nature. D'ailleurs, la femme est admise à prouver par témoins, et au besoin, par commune renommée la consistance et valeur du mobilier non inventorié, ce qui peut devenir désastreux pour lui (3).

7° Enfin, il peut réclamer, jusqu'à concurrence de la plus-value, le remboursement des impenses utiles qu'il a faites : — ainsi, l'obligation de la femme, quant à ce remboursement, est déterminée par les profits réels qu'elle a retirés : le mari, à la différence de l'usufruitier, a toujours un juste motif pour agir. Ce n'est pas pour lui seul qu'il fait des travaux de ce genre; c'est dans l'intérêt de la femme et de la famille : il accomplit un devoir (4) (*Voyez* nos observations. sur l'art. 1549).

(1) Un arrêt de cassation du 9 juin 1841 nous paraît conçu dans cet esprit. Dev. 41. 1. 468.

(2) Il ne faut pas confondre la preuve de l'apport de la dot avec la preuve de la consistance de la dot.

(3) Benoît, t. 1, n. 167. Battur, t. 2, n. 505. Zach, p. 553. — Suivant Duranton (t. 15. n. 412,) la preuve par témoins et par commune renommée n'est admise que relativement au mobilier dotal échu à la femme pendant le mariage (arg. de l'art. 1504); on répond que le mari est plus rigoureusement tenu sous le régime dotal que sous le régime de la communauté.

(4) L. 7, § 1, ff., *de impensis*. L. 7, § 16, ff., *sol. matrim*. Toullier, t. 14, n. 394. Dur. t. 15, n. 468. Tessier, t. 2, n. 938.

— Pendant la durée du mariage, la femme pourrait-elle seule, en son nom personnel, et sans être munie de l'autorisation de son mari ou de justice, interrompre le cours de la prescription ? — Troplong (Prescript., n° 599, t. 2) se prononce d'une manière absolue pour l'affirmative ; — Pont et Rodière (n° 480) adoptent l'opinion contraire : « qu'a voulu le législateur, disent-ils, en accordant à la femme dotale certaines prérogatives ? Il a voulu qu'elle demeurât complètement étrangère aux embarras des affaires ; or, ce but sera manqué si la femme, trop inquiète sur la conservation de ses biens, forme à tout propos des poursuites indiscrètes : quand elle a des sujets de crainte, qu'elle demande la séparation des biens. » — Seriziat (n° 218), distingue : lorsque la prescription est susceptible d'être interrompue au moyen d'une signification pure et simple, par exemple, par un commandement, la femme peut agir seule, sans autorisation : mais lorsque l'interruption de la prescription exige une demande judiciaire, le défendeur ne saurait être contraint à soutenir un procès dans lequel les chances ne seraient pas égales : s'il accepte l'instance sans opposer la nullité, l'autorisation survenue après la demande fait disparaître le vice originaire : mais une fois la nullité de la demande invoquée, il y a droit acquis en sa faveur ; on ne peut lui ravir l'avantage de sa position ; il faut bien alors annuler la demande ; par conséquent, la femme se trouve nécessairement soumise, en pareil cas, à l'application de l'article 2247. — Cette opinion nous paraît fondée en droit : les inconvénients signalés par MM. Pont et Rodière se présentent lorsque la femme est commune en biens, et cependant elle n'est point pour cela frappée d'incapacité ; — ajoutons, que des actes conservatoires n'impliquent en aucune façon la pensée qu'il y ait lieu de demander la séparation de biens.

Le mari est-il responsable de l'insolvabilité des débiteurs de la dot, survenue depuis le mariage ? — L'affirmative est incontestable lorsqu'on peut établir qu'il y a eu de sa part négligence, et qu'en agissant contre le débiteur en temps utile, il aurait pu échapper à la perte résultant de l'insolvabilité. Toutefois, le juge doit se montrer plus ou moins rigoureux envers lui, suivant que la somme était due par un tiers ou par celui qui a constitué la dot : ce dernier avait droit à des égards et à des ménagements auxquels d'autres ne pouvaient prétendre (Pont et Rodière. n° 477).

Le mari est responsable de l'incendie causée par sa négligence ou par celle des personnes placées sous sa dépendancee, cela ne paraît pas douteux : mais si la cause de l'incendie n'est pas connue, est-il responsable comme le serait un locataire (1733) ? — En principe, c'est à celui qui se plaint d'un délit ou d'un quasi-délit, à prouver le fait : l'art. 1733 contient une exception à cette règle ; il faut donc en restreindre l'application au cas prévu ; — le législateur a voulu lier le locataire par l'intérêt, en mettant à sa charge les suites d'une négligence à laquelle l'homme cède facilement quand il s'agit d'une chose qui ne lui appartient pas. — Cette présomption ne s'élève ni contre l'usufruitier, ni contre le mari (1).

Quid si le mari n'a pas fait assurer la maison dotale, ou s'il a négligé de renouveler les assurances ? — Distinguons : l'assurance n'existait pas au moment du mariage, ou elle existait : — Au premier cas, on ne peut raisonnablement exiger du mari, pour la conservation de la chose, plus de soins que n'en avait la femme ou le donataire. — Au deuxième cas, il faut encore distinguer : si la police avait date certaine avant le mariage, le mari est responsable, surtout lorsque la femme s'est constitué en dot tous ses biens ; car il devait payer la primes. — Si la police n'avait pas date certaine, le mari n'était point soumis au payement de la prime ; dès lors, l'assurance est, à son égard, comme si elle n'avait jamais existé. — Vainement dirait-on que la prime est une charge annuelle des fruits (2) : l'usufruit n'est pas constitué ici à titre

(1) Pont et Rodière, n. 478.
(2) Proudhon, Usuf., n. 1596 et 1609.

gratuit, mais à titre onéreux : le mari a dû penser qu'il aurait sans restriction la jouissance des biens constitués en dot; il ne pouvait prévoir que des primes en diminuerait l'importance : — on voit, par ces conséquences, combien il importe que le contrat de mariage soit explicite sur tous les points (1).

1563. — Si la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre la séparation de biens (2), ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et suivants.

= La dot, même immobilière, peut être mise en péril, nonobstant l'inaliénabilité ; par ex. : si le mari dégrade les immeubles, s'il abat des futaies, s'il démolit des édifices. — On peut encore donner pour exemple, le cas où les revenus seraient saisis par les créanciers du mari ; car le but de la constitution de dot ne serait pas atteint : sous le régime dotal, comme sous tout autre, la loi devait donc réserver à la femme la ressource de la séparation des biens.

La femme séparée reprend l'administration et la jouissance de ses biens dotaux ; elle contribue, proportionnellement à ses facultés, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs; elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien à son etc. — Du reste, c'est au mari seul qu'appartient le droit d'ordonner la dépense et de présider à tout ce qui concerne le ménage ; son autorité n'est pas amoindrie.

La séparation de biens ne produit pas, sous le régime dotal, des effets aussi étendus que sous le régime de la communauté : la femme, mariée en communauté, qui l'a obtenue, acquiert le droit de disposer de son mobilier; tandis que sous le régime dotal, elle n'a (du moins dans l'opinion de ceux qui considèrent la dot mobilière comme inaliénable. *Voy.* p. 418 et suiv.) que l'administration de ses meubles dotaux. — Quant à la dot immobilière, elle reste inaliénable; seulement, elle cesse d'être imprescriptible (1561).

La femme séparée peut recevoir le remboursement des capitaux compris dans sa dot, sans être assujettie à justifier d'un emploi, ni à fournir caution: des conditions de cette nature ne se suppléent pas.(*Voy.* p. 384 et 393.)

La femme pourrait demander la séparation, lors même qu'elle n'aurait pas de biens; afin de conserver le fruit de son travail.

Elle peut renoncer au bénéfice de la séparation ; car la mesure était uniquement dictée par son intérêt : — on procède, lorsqu'il s'agit de revenir au contrat primitif, dans la forme déterminée par l'art. 1451. (*Voy.* aussi t. 2, p. 50.)

(1) Pont et Rodière, n. 478.

(2) Locution impropre : puisqu'il n'y a pas de communauté : elle exprime l'action que la femme peut intenter pour reprendre l'administration de ses biens.

SECTION III.

DE LA RESTITUTION DE LA DOT.

Les causes qui donnent lieu à la restitution de la dot, sont :

1° La dissolution du mariage (1554, 1555 et 1570);

2° La séparation de biens (311, 1441 et 1563);

3° L'absence déclarée de l'un ou de l'autre époux (123).

Les revenus, fruits, ou intérêts des biens dotaux, sont attribués au mari pour l'aider à supporter les charges du ménage (1540) : il est donc sans titre pour se les approprier, et par suite, pour conserver la possession des biens, lorsqu'il ne supporte plus ces charges : ainsi, la femme ou ses héritiers ont droit aux fruits naturels ou civils des biens dotaux, à partir de la dissolution du mariage, de la séparation de biens, ou du jugement d'envoi en possession provisoire si le mari est déclaré absent.

Les fruits de la dernière année, de quelque nature qu'ils soient, se partagent entre le mari ou ses héritiers, et la femme ou ses héritiers, en proportion du temps qui s'est écoulé depuis le jour anniversaire de la célébration du mariage, jusqu'à celui de la cessation de l'usufruit (1571). — Les frais de semence, de culture et de récolte se prélèvent sur les fruits.

Si le mariage a été dissous par la mort naturelle ou civile du mari, la femme peut, au lieu d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'année qui suit la dissolution du mariage, se faire fournir des aliments aux dépens de la succession du mari ; c'est dans ce droit d'option que consiste ce qu'on appelait autrefois le privilège de *viduité*.— Du reste, quelle que soit sa résolution, l'habitation, durant cette année, ainsi que les habits de deuil, doivent lui être fournis sur la succession et sans imputation sur les intérêts auxquels elle a droit (1570). Ces derniers frais sont même privilégiés (2101).

C'est le mari qui doit restituer la dot, lors même qu'elle a été versée de son consentement entre les mains d'un tiers (1).

En cas de prédécès du mari ou de séparation de biens, la restitution doit être faite à la femme : toutefois, si elle n'avait pas encore atteint sa majorité, elle ne pourrait, quoique émancipée par l'effet du mariage (476), exiger la restitution qu'en se faisant assister de son curateur (482) (2). — En cas de prédécès de la femme, la dot doit

(1) Troplong, n. 3613. Montpellier, 21 mars 1848. D. p. 48. 2. 73.

(2) Rodière et Pont, t. 2, n. 641. Toullier, t. 14, n. 26. Rolland, t. 6, p. 168, n. 197. Tessier, t. 2, p. 230.

être restituée à ses héritiers. — Néanmoins, en certains cas exceptionnels, l'action n'appartient qu'au constituant (*V.* art. 747, 953 et suiv., 960).

En droit romain, le mari avait ce qu'on appelait le bénéfice de *compétence;* en d'autres termes, il pouvait exiger qu'on lui laissât sur la dot le nécessaire; qu'on ne le reduisît pas à un dénûment absolu : ce bénéfice ne passait pas aux héritiers du mari; il était exclusivement attaché à sa personne (1). — Sous notre législation, le mari est tenu de restituer la dot *en entier;* quand même il aurait fait des dispositions à titre gratuit en faveur de la femme, soit par donation entre vifs, soit par testament (2).

Les immeubles doivent être restitués en nature (1564) : exceptons le cas où ils auraient été estimés avec déclaration expresse que l'estimation vaudrait vente (1552) : le mari ne devrait alors que le prix déterminé par le contrat de mariage.

Les biens dotaux dont la femme a conservé la propriété, sont restitués dans leur état actuel: le mari n'est pas responsable de la perte de ces biens, lorsqu'il prouve qu'elle a été le résultat d'un cas fortuit ou d'une force majeure : — s'il ne peut établir cette preuve, il est tenu de payer la valeur des objets qu'il ne représente pas; ou du moins, si la vente a eu lieu par nécessité, le prix qu'il a reçu.

D'un autre côté, il peut exiger le remboursement intégral des impenses *nécessaires* qu'il a faites, quand même l'immeuble aurait ensuite péri par force majeure, et répéter les impenses *utiles* jusqu'à concurrence de la plus-value existante au jour de la restitution. — Au premier cas, il jouit, selon nous, du droit de rétention; au deuxième cas, ce droit lui est refusé.

Lorsque la dot a eu pour objet des choses mobilières, on distingue :

Les sommes d'argent doivent être restituées numériquement, abstraction faite des variations de valeur que les espèces ont éprouvé;

Les meubles corporels, dont la femme a conservé la propriété, sont restitués en nature, sans indemnité pour les détériorations résultant de l'usage.— S'ils ont péri, la femme ne peut prétendre à aucune indemnité. — Nous exceptons, bien entendu, le cas où le mari serait en faute; mais la femme devrait établir ce fait.

Quant aux choses dont on ne peut faire usage sans les consom-

(1) L. 13 et 15, ff., *solut. matr.*.
(2) Troplong, n. 3615. Tessier, t. 2, p. 229.

mer, l'estimation n'est pas nécessaire pour que le mari en acquière la propriété : il peut, à son choix, en payer le prix, ou restituer des choses de la même nature, en même qualité et en même quantité ; on considère uniquement leur valeur.

Le mari doit le montant de l'estimation des objets mobiliers dont il est devenu propriétaire.

Par exception, la femme peut exiger la remise en nature de ses linges et hardes actuels, *dans tous les cas*; c'est-à-dire, quand même le mari serait devenu propriétaire de ceux qu'elle avait apportés (1566). — Toutefois, ce n'est là qu'une faculté : libre à la femme de réclamer le montant de l'estimation énoncée au contrat de mariage.

Les meubles incorporels, de même que les meubles corporels, ne cessent d'appartenir à la femme, qu'autant qu'ils ont été estimés sans réserve : hors ce cas, le mari se libère en restituant les titres ; il ne répond point de la solvabilité du débiteur, à moins qu'il n'ait laissé périr la créance par sa faute. — Le juge est appréciateur des circonstances (1567).

La dot en usufruit, impose au mari l'obligation de restituer le droit: toutefois, si la femme a stipulé la dotalité des fruits perçus, le mari ne conserve que les intérêts des intérêts capitalisés (1568).

Quel est le délai accordé pour la restitution? Lorsqu'il s'agit de *corps certains* (meubles ou immeubles), dont la femme a conservé la propriété, le mari ou ses héritiers doivent se dessaisir immédiatement, sur la première demande de la femme ou de ses héritiers. —Lorsqu'il s'agit de choses *fongibles*, (c'est-à-dire, de choses qui se consomment par le premier usage, notamment d'une somme d'argent, ou d'objets corporels estimés par le contrat de mariage, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente), un an est accordé au mari ou à ses héritiers pour se libérer (1565). — Observons toutefois, que le mari est privé de ce délai, dans les cas prévus par l'article 124, Pr., ou lorsque la séparation de biens a été prononcée principalement.

La femme ou ses héritiers peuvent-ils, sans formalités préalables, reprendre la possession des biens dotaux? Lorsque la dot doit être restituée en argent, ils ont la voie d'exécution parée puisqu'elle est liquide. — Mais, dans tous autres cas, lors même que la restitution est due en nature, une demande en justice nous paraît indispensable; car, d'une part, il peut y avoir des indemnités, et de l'autre, des impenses à répéter.

Telle nous paraît avoir été la pensée du législateur : « de l'obligation de restituer la dot, disait M. Duveryer dans son rapport, naît

l'action donnée à la femme pour obtenir la restitution et les résultats divers de cette action» (Fenet, t. 13, 760) (1). — Du reste, elle nous paraît clairemen exprimée par ces mots du troisième alinéa de l'art. 1565 : *le mari ou ses héritiers peuvent être contraints*, etc.

L'action en restitution de la dot est personnelle ; mais ses effets sont garantis par une hypothèque légale sur les biens du mari.

Trente ans, à partir de la dissolution du mariage, sont accordés pour l'exercer : le délai court, savoir : pour les choses *non fongibles*, du jour de la dissolution du mariage, et, pour les choses *fongibles*, du jour de l'expiration de l'année, à partir de la dissolution.

En cas de séparation de biens, il faut se conformer aux règles dont nous avons parlé sous l'art. 1444.

La femme ou ses héritiers, demandeurs en restitution de la dot, sont tenus de prouver que le mari l'a reçue : lorsque le contrat de mariage porte quittance, cette reconnaissance fait foi ; les créanciers du mari ne peuvent l'attaquer que par la voie d'inscription de faux (2).

On doit accorder la même autorité à celles qui sont données par acte authentique, dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration (3). — Le mari ne serait pas recevable à prétendre que ces reconnaissances ne sont que des donations déguisées ; car il arguerait ainsi de sa propre faute (4).

A l'égard des quittances ou reconnaissances qui ont été données par le mari durant le mariage, il faut distinguer : la constitution de dot est générale ; en d'autres termes, elle comprend les biens présents et à venir de la femme ; ou elle est à titre particulier, par ex. : de 10,000 fr :

Au premier cas, on admet les distinctions suivantes :

Si la femme invoque la reconnaissance contre le mari ou contre les héritiers du mari, foi est due au titre ;

Si le demandeur en restitution prétend faire valoir la quittance contre les créanciers du mari, il doit justifier de l'origine des deniers (*Unde habuit*) : en pareil cas, on présume la fraude ; surtout, lorsque le mari se trouvait en faillite ou en déconfiture (5) au temps où l'acte a été passé.

Au deuxième cas, la reconnaissance fait preuve, non-seulement

(1) Pont et Rodière, n. 617, t. 2.

(2) Cass. 14 janvier 1836. Dall. n. 2736. Bruxelles, 26 juillet 1817. Amiens, 14 juillet 1838 Dall. n. 4144 et 4145.

(3) Grenoble, 19 décembre 1811.

(4) Merlin, Quest., v°, Dot, § 11. Tessier, n. 1024. Troplong, n. 3632. Toulouse, 27 avril 1826.

(5) Pothier, Comm., n. 299. Merlin, v°, Dot, p. 183 et suiv. Tessier, t. 2, n. 1013. Troplong, n. 3620 et suiv. Bordeaux, 28 mai 1827. Toulouse, 22 décembre 1818. Grenoble, 29 août 1826. Nîmes, 13 février 1810.

contre le mari et ses héritiers, mais encore contre ses créanciers; sauf à eux à prouver, par tous moyens de droit, que cette quittance n'est pas sincère; qu'elle a eu pour but de les frustrer: le juge prononce alors eu égard aux circonstances (1).

Le demandeur en restitution peut opposer aux créanciers du mari des quittances données même par acte privé, puisque la loi ne prescrit pas de formes solennelles(2) : que cet acte soit enregistré ou non enregistré, cela importe peu:

« Il s'agit ici, dit Troplong (n. 3625 et 3626), d'actes de famille, qui se passent de bonne foi, entre personnes unies d'intérêt et d'amitié, et qui peuvent avoir de la répugnance à donner de la publicité à leurs rapports. » — Ajoutons, que la femme ne pouvait, lorsque la dot est constituée par un tiers, obliger son mari ou le constituant, à donner date certaine à la quittance : — les créanciers conservent, comme de raison, la faculté de prouver la fraude (3).

L'article 563 du Code de commerce contient des dispositions spéciales à l'égard de la femme du commerçant failli : cet article ne lui accorde d'hypothèque sur les biens du mari, que pour les deniers ou effets mobiliers qu'elle justifie, par *actes authentiques*, avoir apportés en dot.

A défaut de preuve littérale, la femme est-elle admise à prouver par témoins et par commune renommée que le mari a reçu la dot? On peut employer ces modes de preuve pour établir la consistance du mobilier échu durant le mariage, en supposant que la constitution de dot comprenne les biens à venir (Arg. de l'art. 1504) (4).— A l'égard des apports mobiliers qui ont eu lieu réellement au moment du mariage, quelques auteurs croient la preuve testimoniale non admissible pour une dot supérieure à 150 fr., à moins qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit; ils appliquent les art. 1347 et 1348 (5).

Nous pensons que la femme est admise, même dans ce dernier cas, au genre de preuve déterminé par l'art. 1504 (6) : mais les motifs donnés par les autorités qui adoptent cette opinion, nous paraissent peu concluants : « Est-ce la future qui s'est dotée elle-même, dit notamment Troplong (n. 3633)? Elle a été sous l'empire d'une con-

(1) Merlin, Rép., v°, Dot, p. 187 et 188. Troplong, n. 5622.

(2) Cass. 16 juillet 1817. Rouen, 1er février 1820.

(3) Rodière et Pont, t. 2, n. 628. Merlin, Rép., v°, Dot, § 3, n. 7, Quest., v°, Dot, § 11, n. 5. Troplong, n. 3621 et suiv. Tessier, t. 2, n. 1013. Cass. 2 septembre 1806. Besançon, 10 mars 1812. Bordeaux, 23 mai 1817. Rouen, 1er février 1820. Cass. 16 juillet 1817. Poitiers, 13 mai 1818. *Voyez* cep. Toullier, t. 14, n. 283. Zach. t. 3, p. 602, n. 7.

(4) Troplong, n. 3633. Dall. n. 4139. Riom, 2 février 1820.

(5) Benoit. t. 2, n. 132. Zach., t. 3, p. 602 et 603. Odier, n. 1417.

(6) Odier, t. 3, n. 1417. Tessier, t. 2, p. 249. Dall., contrat de mariage. Pont et Rodière, n. 627. Troplong, n. 3633.

trainte morale ou d'une retenue respectueuse ; la dot a-t-elle été constituée par un tiers? elle a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite.» — Ces considérations se rencontrent aussi bien dans la communauté d'acquêts que sous le régime dotal, et cependant la loi n'y a pas égard ; il faut donc trouver une autre raison : nous la trouvons dans le caractère même du régime dotal : quand les époux adoptent la communauté d'acquêts, un être moral se trouve constitué; le mari administre dans l'intérêt de sa femme comme dans le sien propre; bien plus, les fruits appartiennent par moitié à chacun des époux. — Sous le régime dotal, au contraire, il administre *pro suo* ; il est usufruitier : dès lors, il doit remplir toutes les obligations qu'entraîne ce titre: or, au nombre de ces obligations se trouve celle de dresser un inventaire : s'il n'a pas satisfait au vœu de la loi, il est en faute ; partant, la femme peut user de tous moyens de preuve pour établir la consistance de son droit (1). — Ajoutons que, sous le régime dotal, le mari est plus rigoureusement tenu que sous le régime de la communauté, à raison du principe de l'inaliénabilité.

Par exception, lorsque la dot a été constituée par un tiers, la femme est dispensée, après l'expiration de dix années depuis l'époque où le payement est devenu exigible, de prouver que ce payement a eu lieu (1569); sauf au mari à justifier de diligences inutilement faites pour l'obtenir.

La femme n'a d'autres sûretés, pour la restitution de sa dot, que l'action en nullité de l'aliénation indûment faite de ses immeubles dotaux, et une hypothèque légale sur les biens de son mari. Les dispositions de la loi romaine : *De assiduis*, n'ont pas été maintenues par le Code (1572).

La loi déroge, en faveur de la femme mariée, aux règles générales établies sur le rapport à la succession du disposant, pour le cas particulier où le mari, tenu de restituer, était insolvable et n'avait ni art ni profession à l'époque du mariage (1573).

Choses qui doivent être restituées ; mode de restitution.

1564. — Si la dot consiste en immeubles,
Ou en meubles non estimés par le contrat de mariage,

(1) Toullier (t. 14, n. 275) distingue la preuve de l'*apport*, de la preuve de la *consistance*: Il n'admet pas la preuve testimoniale sans commencement de preuve par écrit pour établir le premier fait: Au contraire, il autorise non-seulement la preuve testimoniale sans commencement de preuve, mais encore la commune renommée, pour établir le second, — Il nous semble bien difficile de diviser ainsi la preuve : d'ailleurs cette distinction ne résulte d'aucun texte.

ou bien mis à prix, avec déclaration que l'estimation n'en ôte pas la propriété à la femme (1).

Le mari ou ses hértiers peuvent être contraints de la restituer sans délai, après la dissolution du mariage.

= La dot étant destinée à supporter les charges du ménage, le mari doit restituer, après la dissolution du mariage, ou après la séparation des biens, les choses dont elle se compose. (*Voy.* art. 1553).

Dans quel délai la restitution doit-elle avoir lieu?

Lorsque les époux ont fixé un délai par leur contrat de mariage, il faut se conformer aux termes du contrat (2) : à défaut de convention, la loi distingue : si la femme a conservé la propriété des biens dotaux; en d'autres termes, si l'obligation du mari a pour objet des corps certains non estimés, la restitution doit être immédiate : la femme agit alors, comme exerçant une véritable revendication.

Si les apports de la femme ont pour objet des capitaux, des objets qui se consomment par le premier usage, ou autres choses fongibles, le mari se trouvant débiteur d'une quantité, jouit du délai d'une année, à partir de la dissolution, pour restituer la dot.

Pourquoi cette distinction? — *Au premier cas,* le mari n'est pas devenu propriétaire : il a dû conserver entre ses mains, constamment à la disposition de la femme, pour le cas éventuel de restitution, les choses qu'il a reçues. — *Au deuxième cas,* les biens dotaux se sont confondus dans son patrimoine: l'équité exigeait qu'on lui laissât un délai pour se libérer.

Que doit-on décider lorsque le mari, primitivement débiteur d'un corps certain, est devenu après coup débiteur d'une somme d'argent, *aut vice versâ?* Distinguons : cette transformation a été le résultat de la faute du mari, ou elle ne peut lui être imputée. — *Au premier cas,* la restitution doit avoir lieu sans délai : *Nemo ex suo delicto debet consequi emolumentum.* Il ne saurait dépendre du mari de modifier les droits de la femme. — *Au deuxième cas,* on doit considérer la nature de la chose au moment où naît l'obligation de restituer : est-ce un corps certain? la restitution doit être immédiate; est-ce une somme d'argent ou un bien qui se consomme par le premier usage? le mari jouit du délai d'une année, quand même la constitution de dot aurait eu primitivement pour objet un corps certain (3).—Ex. : le mari a reçu en payement de la dot mobi-

(1) Il eût été plus simple d'employer, dans cet article, l'expression : *corps, certain,* et dans l'article suivant, celle de *quantité.*

(2) Bellot, t. 4, p. 240. Delv. t. 3, p. 216. Rodière et Pont, t. 2, n. 626. Tessier, t. 2, p. 256. *Voyez* cep. Benoît, t. 2, n. 129.

(3) On peut dire cependant, que si l'évènement qui transforme la nature des apports dotaux ne doit pas aggraver la position du mari; elle ne saurait la rendre meilleure, ce qui arriverait s'il jouit du délai d'une année pour restituer ce qu'il eût été tenu de rendre immédiatement.

lière un immeuble : la femme pourra exiger de suite cet immeuble. —Si l'immeuble dotal a été pris pour cause d'utilité publique, ou s'il a péri par la faute d'un tiers, la somme payée à titre d'indemnité ou de dommages-intérêts ne sera exigible qu'après l'expiration d'une année. — Si la dot comprend des créances qui n'aient pas été payées durant le mariage, des rentes ou autres biens incorporels non fongibles livrés sans estimation, la femme ou ses héritiers peuvent exiger de suite la remise des titres ; car ces titres sont des corps certains. — En cas d'extinction de ces rentes ou créances, ou bien encore, si elles ont été transportées, le mari n'en doit que le prix : par conséquent, une année lui est accordée pour en restituer le montant, conformément à l'art. 1565.

Rien ne s'oppose, au surplus, à ce que la femme ou ses héritiers accordent au mari d'autres délais que ceux qui résultent, soit du contrat ; soit de la loi ; puisqu'ils disposent alors d'un droit qui leur acquis, d'une créance qui leur est propre.

Déjà nous avons vu, que le mari jouit du droit de rétention, pour le remboursement des impenses nécessaires ; car elles diminuent la dot : mais quand il s'agit d'impenses utiles, on ne voit pas de raisons pour faire exception au principe qui l'oblige à se dessaisir de la dot, sans délai. (*Voy*. p. 383.) (Troplong, n. 3640).

1565 — Si elle consiste en une somme d'argent (1).

Ou en meubles mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire,

La restitution n'en peut être exigée qu'un an après la dissolution.

= Si la dot consiste en argent, le mari a dû en faire le placement ; si elle a été constituée en objets mobiliers mis à prix par le contrat, ou en immeubles estimés avec déclaration que l'estimation emportait vente (1552), le mari est comptable du prix. — Comme on ne peut raisonnablement présumer qu'il ait à sa disposition, au moment où le mariage se dissout, une somme suffisante pour désintéresser complètement la femme ou ses représentants ; la restitution ne peut être exigée qu'un an après la dissolution.

Ce terme d'une année tient de la nature du délai de grâce accordé par le juge : d'où nous concluons que le mari en est privé, non-seulement dans les cas déterminés par les art. 124 Pr. et 1188, C. civ. ; mais encore, lorsque c'est la séparation de biens, prononcée

(1) La disposition de l'article 1565 s'appliquerait également au cas où la dot consisterait en denrées : en effet, pour se procurer des denrées, il faut que le mari trouve de l'argent.

principalement, qui donne lieu à la restitution de la dot; car il y a *periculum in mora*.

Ajoutons, sur cette dernière circonstance, que l'article 1563 renvoie à l'article 1444, et qu'aux termes de ce dernier article, le jugement de séparation de biens doit être exécuté dans la quinzaine, à partir du jour où il a été rendu (1).

On doit décider autrement, lorsque la séparation de biens est la suite de la séparation de corps; car cette circonstance ne suppose pas nécessairement le péril de la dot (311). Il n'y a pas de raisons pour priver le mari du bénéfice de l'art. 1565 (2).

Nonobstant le délai de grâce d'une année, accordé au mari pour restituer la dot, les héritiers de la femme reçoivent l'intérêt légal à partir de la dissolution du mariage(1570).

Les héritiers du mari jouissent, comme leur auteur, du bénéfice de l'art. 1565.

La femme a le droit de faire des actes conservatoires: elle peut notamment, comme tous les créanciers de la succession, demander la séparation des patrimoines, à l'effet d'empêcher la confusion qui s'opèrerait entre la fortune des héritiers et les valeurs dépendant de l'hoirie (878 et suiv.).

Si le mari a légué à la femme sa dot, la délivrance du legs peut être exigée sur-le-champ, bien que la dot consiste en choses fongibles :— si la dot consiste en immeubles, la femme peut prétendre à tous les fruits de la dernière année, et de plus elle est dispensée de rembourser les impenses, même nécessaires, faites par le mari. (Pont et Rodière, p. 669 - 672.)

Notre article ne statue que sur le cas où le mariage est dissous: mais il nous paraît évident, que le mari aurait droit au même délai, dans le cas de séparation de corps, ou d'un jugement d'envoi en possession en cas d'absence; car, bien que très-solvable, il peut ne pas avoir entre ses mains de deniers suffisants.

On objecte contre notre opinion, que les dispositions des articles 1564 et 1565 étant toutes de faveur, il faut les restreindre aux termes dans lesquels elles sont conçues: or, dit-on, elles ne prévoient que le cas de *dissolution du mariage*. — Ces expressions de la loi sont purement énonciatives : le mari divorcé avait un an pour restituer; il n'existe pas de raisons pour se montrer plus rigoureux dans le cas de séparation de corps.

Si la dot comprend des choses de nature à se consommer par

(1) Delv. t. 3, p. 345. Dur. t. 15, n. 553 et 554. Tessier, t. 2, p. 258. Zach. § 540, n. 41. Seriziat, n. 245. Pont et Rodière, n. 622 et 623. Troplong, n. 3636 et suiv. Tessier, t. 2. p. 258 et 259.

(2) Dur. t. 15, n. 554. Zach. p. 608. Pont et Rodière, n. 623. Tessier, t. 2. p. 258. Delv. t. 3 p. 345.

l'usage, le mari est tenu de rendre, à l'époque de la dissolution (587), une pareille quantité de choses en même qualité ou valeur.

— Bien que la restitution ne porte plus alors sur une somme d'argent, on pense généralement, que le mari jouit du délai déterminé par l'article 1555; car il a besoin des mêmes facilités : pour se libérer il doit : ou des denrées, ou de l'argent.

On s'est demandé si la femme pouvait, dans le cas où le mari jouit du délai d'un an pour restituer la dot, demander, avant l'expiration de ce délai, la liquidation de ses reprises ? L'affirmative nous paraît hors de doute : l'article 1565 suppose que la dot est liquide; il en suspend seulement l'exigibilité : autre chose est la restitution; autre chose est la liquidation (Rodière et Pont, t. 2, n. 624).

Nous ne voyons pas même ce qui s'opposerait, à ce que le juge usât de la faculté qui lui est conférée, pour les cas ordinaires, par l'article 1244, en ajoutant une prorogation au délai légal fixé par l'art. 1565 (1).

Observons en terminant, que le bénéfice de l'art. 1565, alin. 3, est restreint au mari ou à ses héritiers, comme personnellement obligés à la restitution de la dot : les tiers débiteurs contre lesquels la femme agirait, ne pourraient donc s'en prévaloir. — La dette (en supposant qu'il n'y eût pas de terme stipulé) serait exigible immédiatement après la dissolution du mariage.

Par suite du même principe, il faut décider que la prescription commence à courir, au profit des tiers, à partir de la même époque (2).

— Si la dot consiste en un fonds de commerce estimé par le contrat de mariage, le mari ou ses héritiers peuvent-ils retenir la possession de ce fonds pendant le délai d'une année? — Il faut distinguer : si le fonds de commerce a été estimé, ce fonds, par suite de l'estimation sans réserve qui lui a été donnée, est devenu la propriété du mari; c'est une somme d'argent qu'il doit rendre : par conséquent, il jouit du délai accordé pour la restitution du capital. — Il en serait autrement, si le fonds de commerce n'avait pas été estimé, bien que les marchandises eussent été évaluées : dans ce cas, la femme reprendrait immédiatement le fonds de commerce, puisqu'elle en aurait retenu la propriété (Seriziat, n° 252).

1566. — Si les meubles dont la propriété reste à la femme ont dépéri par l'usage et sans la faute du mari, il ne sera tenu de rendre que ceux qui resteront, et dans l'état où ils se trouveront.

(1) Rodière et Pont, t. 2. n. 622. *Voy.* cep. Bellot, t. 4. p. 241.

(2) Tessier, t. 2. p. 324. Seriziat, n. 251. Merlin, Rép. v°. Inscrip. § 3. n. 2. Quest. § 3. n. 8. Troplong, Prescrip. t. 2. n. 768 et suiv. Hyp. t. 4. n. 885. Zach. p. 608, Grenoble, 10 mars 1827. Paris, 26 janvier 1807. Toulouse, 13 août 1827.

Et néanmoins la femme pourra, dans tous les cas, reretirer les linges et hardes à son usage actuel, sauf à précompter leur valeur, lorsque ces linges et hardes auront été primitivement constitués avec estimation.

= Cet article fixe le *quantum* de la restitution:

En ce qui concerne les objets mobiliers; il distingue :

Si ces objets ont été estimés sans déclaration que l'estimation n'emportait pas vente; en d'autres termes, si la propriété en a été transférée, le mari doit compte de leur valeur, telle qu'elle est fixée par le procès-verbal: point de difficultés à cet égard (1551 et 1552).

Si la femme en a conservé la propriété, le mari n'est tenu de rendre que ceux qui restent, dans l'état où ils se trouvent au moment de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens. — Il peut exiger le remboursement intégral des impenses *nécessaires* qu'il a faites, et se faire indemniser des impenses *utiles* jusqu'à concurrence de la plus-value (1562). — Les diminutions de valeur sont, en principe, pour le compte de la femme: c'est là, une conséquence naturelle du principe qui laisse les risques à la charge du propriétaire: *resperit domino*. Peu importe que cette dépréciation ait été causée par l'usage : les apports dotaux ont dû servir aux besoins du ménage; telle a été leur destination: la femme n'est donc point fondée à se plaindre.

Toutefois, ne perdons pas de vue que le mari doit administrer en bon père de famille, et qu'il est devenu, par le fait de la réception de la dot, débiteur de corps certains :

De là, deux conséquences : 1° les détériorations causées par sa faute, ou le préjudice résultant de sa négligence, donnent lieu contre lui à une action en dommages-intérêts. — Mais, comme les fautes ne se présument point, c'est à la femme demanderesse à établir le fait dont elle se plaint. — 2° Si le mari allègue que la perte totale des objets dotaux remis entre ses mains, ou la détérioration de ces objets, est le résultat de la vétusté, d'un long usage (ce qui peut arriver, notamment quand il s'agit de linges et hardes), d'un cas fortuit ou d'une force majeure, c'est à lui à justifier de ces faits : constitué débiteur, il doit établir sa libération (1315 Pr.). Le juge est appréciateur des circonstances.

On décide généralement, que le mari est déchargé de toute responsabilité, bien qu'il ne puisse rapporter aucun vestige des choses qu'il a reçues, si ces choses sont de nature à se consommer tellement par l'usage, que leurs restes finissent par disparaître (1). — Lors-

(1) Serizlat, n. 257. *Voyez* cep. Proudhon, Usuf. n. 2652, sur l'art. 589.

qu'il s'est trouvé dans la nécessité de vendre, il doit compte du prix qu'il a reçu.

Le mari, constitué en faute, doit à la femme une indemnité, eu égard, savoir : à la valeur que les objets pouvaient avoir au moment de l'apport, lorsqu'ils ne sont pas représentés; car il y a lieu de penser qu'il en a disposé immédiatement, et à la dépréciation qui lui est imputable, dans le cas contraire (*voy.* 382).

Ainsi que nous l'avons dit, la femme peut, à défaut d'inventaire, recourir à la preuve par témoins ou même par commune renommée pour établir la consistance et valeur de son mobilier. (*Voy.* p. 487.)

Quelle est la position du mari, en ce qui touche la restitution des immeubles dotaux ? La femme profite des accroissements naturels survenus pendant le mariage, sans être soumise à aucune indemnité : mais elle doit rembourser intégralement au mari les impenses nécessaires qu'il a faites, et lui tenir compte des impenses utiles eu égard à la plus-value qu'elles ont procurée. — Ces règles sont communes, du reste, aux meubles et aux immeubles (*voy.* p. 382).

Les impenses purement *voluptuaires* ne donnent lieu à aucune indemnité, sauf au mari ou à ses héritiers à enlever les glaces, tableaux, ornements et autres choses qui peuvent l'être sans détériorer le fonds (Arg. de l'art. 599).

La deuxième partie de l'article 1566 est fondée sur un principe d'humanité; elle déroge, ainsi que l'indique l'expression *néanmoins*, aux règles ordinaires de l'usufruit.

La femme a le droit de reprendre *les linges et hardes* (1) à son usage *actuel*, et cela *dans tous les cas* ; c'est-à-dire, que la restitution de la dot ait pour cause la dissolution du mariage ou la séparation de biens.

On doit admettre cette décision : soit que le trousseau ait été estimé par le contrat, soit qu'il ne l'ait pas été. la loi, nous le répétons, ne distingue pas. Le mari ne serait pas admis à dire, dans la première hypothèse : « Vos linges et hardes m'appartiennent, rendez-les moi; voici le prix déterminé par l'estimation; » et dans la deuxième : « Les linges et hardes qui composaient votre trousseau sont usés depuis longtemps; votre toilette actuelle a été achetée avec les revenus de la dot; ces revenus m'appartenaient; vos linges et hardes doivent donc m'appartenir. » L'article 1566 repousse de pareilles conséquences : la femme est toujours fondée à reprendre son trousseau en nature. — On comprend aisément la convenance de cette disposition : des habitudes quotidiennes rendent précieux pour

(1) *Le linge*, c'est-à-dire, celui qui est consacré à l'usage du corps. Cette expression ne comprend pas celui qui est employé pour le service de la table, du lit, etc. ; — *les hardes*, c'est-à-dire, les vêtements extérieurs.

la femme les vêtements dont elle se sert; la vente de ces objets serait blessante pour sa susceptibilité.

A la vérité, il peut arriver que les linges et hardes *actuels* aient plus de valeur que ceux qui ont été apportés endot; mais le mari n'est pas recevable à prouver ce fait : les linges et hardes *actuels* sont toujours réputés l'équivalent approximatif de ceux que la femme avait au moment du mariage.

Au premier abord, ce résultat paraît injuste : en effet, lorsque le trousseau a été constitué avec estimation, le mari doit restituer une valeur égale à celle qu'il a reçue; s'il existe une différence en moins, il doit combler le déficit avec ses deniers : pourquoi ne pas lui tenir compte de la différence en plus?—Nous ferons observer que le mari est grevé de la restitution intégrale, parce qu'il ne doit pas laisser dépérir les effets appartenant à la femme; qu'il ne peut répéter les augmentations survenues, parce que lui-même a apprécié les exigences de son état dans le monde; parce qu'il les a combinées avec ses facultés, selon le vœu de l'art. 214. — Dans une situation analogue, l'usufruitier est traité de la même manière.

Cette distinction résulte de la rédaction restrictive de la disposition finale du deuxième alinéa de l'art. 1566, opposée aux mots : *dans tous les cas*, lesquels sont placés au commencement de ce même alinéa (1).

Il est bien entendu, que la femme ne pourrait conserver en même temps les linges et hardes à son usage actuel, et prétendre à la valeur estimative du trousseau par elle apporté : on ferait, sur cette dernière somme, déduction de la valeur actuelle des choses qu'elle conserverait à la dissolution du mariage, et alors, elle aurait droit à la différence (2). — Cette différence serait payée en espèces. Ainsi le droi td'option procure toujours à la femme un avantage, sans l'exposer aux chances de perte.

Toutefois, nous pensons que les héritiers du mari ou ses créanciers seraient admis à prouver la fraude : *ses héritiers*, lors même qu'ils n'auraient pas droit à une réserve; car les avantages indirects sont interdits entre époux (1099); — *ses créanciers*, parce qu'ils peuvent attaquer tous les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. — Du reste, la réduction ne peut avoir lieu, qu'autant qu'il se trouve une disproportion évidente entre la valeur des linges et hardes actuels et celle des objets apportés.

(1) Toullier, n. 268. Bellot, p. 247 et suiv. — Suivant Duranton (n. 558), la femme ne peut reprendre ses linges et hardes à son usage actuel, qu'à charge de payer la valeur de ceux qu'elle n'a pas apportés en dot, et qui ont été acquis pendant le mariage. — Cette opinion est contraire au texte même de la loi.

(2) Dall. n. 4111 et 3400. Nîmes, 8 août 1811. Cass. 1er juillet 1835. Dall. *ibid.* D. p. 1835, 1384.

Les mots *linges et hardes*, comprennent tout ce qui est nécessaire pour l'habillement; tout ce qui fait partie de la garde-robe; tout ce qui est destiné à l'usage de la femme : même les vêtements qui ne sont pas encore taillés ou qui existent en pièces.— La loi n'emploie pas, comme dans l'article 560, C. de com. relatif au cas de faillite du mari, ces expressions restrictives : *les habits etlinges nécessaires l'usage de la femme.*

Mais on ne peut considérer comme objets d'habillement, les draps de lit, le linge de table ou autre, nécessaire au ménage, et bien moins encore les diamants ou pierreries acquis à titre onéreux pendant le mariage : ce sont là des choses d'ornement ; la femme ne peut donc les reprendre.

Nous disons acquis *à titre onéreux*; car on ne peut lui enlever ceux qu'elle a reçus à titre gratuit, même de son mari (1).

Il faut excepter les diamants de famille : on présume que la femme les a reçus comme ornements; que le mari n'a pas entendu lui en conférer la propriété (2).

Quant aux tissus d'un grand prix, aux cachemires, etc., que le mari a donnés à sa femme pendant le mariage : s'ils ont une valeur hors de proportion avec la fortune dont jouissaient les époux, le mari les reprend, au cas de prédécès de sa femme, par application de l'art. 1096.

Notre article n'accorde à la femme que les *linges et hardes* à son usage *actuel*: on demande si elle peut retirer le linge mis en réserve et ses robes d'une autre saison, en un mot, toute sa garde-robe; ou si son droit est restreint aux choses dont elle se servait lors de la mort de son mari ? Le mot *actuel*, indique tout ce qui se trouve existant à l'époque de la dissolution du mariage : la femme peut donc retirer sans distinction les *linges et hardes* à son usage personnel.

Ainsi que nous l'avons dit, le droit de la femme du failli est restreint aux objets nécessaires pour l'usage de sa personne, d'après un état dressé par les syndics (art. 560, Code de commerce).

Les héritiers de la femme peuvent-ils se prévaloir du bénéfice de l'article 1566 ? Nous ne le pensons pas : cet article consacre, en faveur de la femme, une exception au principe que le mari n'est tenu de rendre que les objets qu'il a reçus; or, les exceptions sont de droit étroit.—D'ailleurs, les motifs de décence qui ont fait accorder à la femme la reprise de ses linges et hardes, n'existent pas vis-à-vis de ses héritiers: Par conséquent, si les objets apportés par la femme

(1) Lyon, 3 juillet 1846. D. p. 47. 2. 78.
(2) Aix, 21 mars 1832. Dev. 32. 2. 435. D. p. 32. 2. 102.

ont été estimés, le mari doit compte de l'estimation; au cas contraire, il se libère en restituant ces objets dans l'état où ils se trouvent, sans être tenu de livrer les autres effets qui servaient à la femme lors de son décès (Pont et Rodière, n. 613).

1567. — Si la dot comprend des obligations ou constitutions de rentes qui ont péri ou souffert des retranchements (1) qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, il n'en sera point tenu, et il en sera quitte en restituant les contrats (2).

= La loi fait aux créances et aux constitutions de rentes, l'application du principe qui laisse aux risques de la femme les objets dotaux dont la propriété n'a pas été transférée au mari : l'article 1567 ne contient qu'une application de l'art. 589.

A l'égard des constitutions de rente, aucune difficulté ne peut s'élever, puisque la femme conserve la propriété de ses titres.

Quant aux créances, bien qu'elles aient pour objet des sommes d'argent, elles ne se confondent avec les biens du mari qu'au moment où les deniers lui sont comptés : jusqu'alors, elles restent propres à la femme, et par conséquent, elles sont à ses risques.

Cependant, comme le mari doit veiller à la conservation de la dot, on met à sa charge les pertes ou retranchements imputables à sa faute : par ex., il devrait indemniser la femme, s'il avait négligé d'interrompre une prescription, de former une opposition, de renouveler une inscription; ou s'il avait accordé un nouveau terme, au lieu d'exiger le payement d'une créance dotale, en supposant que le constituant fût devenu insolvable.

Toutefois, dans ce dernier cas, on aurait égard à la qualité du constituant : si c'était le père, la mère ou l'un des ascendants de la femme, le mari serait excusable de ne pas avoir poursuivi à la rigueur (3).

Si la dot comprenait des fonds publics, le mari ne serait pas en faute, par cela seul qu'il aurait conservé les titres; car on ne pourrait lui reprocher de n'avoir pas spéculé, en cas de hausse ou de baisse : les chances sont pour le compte du propriétaire : il s'agit d'un *alea*.

Lorsque l'obligation ou la rente a été constituée avec estimation, sans aucune réserve; ou, ce qui revient au même, lorsque le contrat de mariage porte transport ou cession au mari, des contrats eux-mêmes, l'art. 1567 n'est point applicable : les risques sont alors à la

(1) Les retranchements dont il est parlé dans l'art. 1567, s'appliquent surtout à des objets incorporels d'une valeur considérable qui ont subi des retranchements à différentes époques ; ainsi, les rentes sur l'État ont été réduites, le mari se libère en restituant l'inscription.

(2) C'est-à-dire *les écrits*, *les titres*, *les actes* qui constatent le droit.

(3) Cass. 9 novembre 1830. Aix, 24 août 1829.

chargé du mari; la femme répond uniquement de l'existence de la créance au jour du mariage (1692).

1568. — Si un usufruit a été constitué en dot, le mari ou ses héritiers ne sont obligés, à la dissolution du mariage, que de restituer le droit d'usufruit, et non les fruits échus durant le mariage.

= La constitution de dot, lorsqu'elle a pour objet un usufruit, consiste dans le droit lui-même: les fruits sont le produit de ce droit; il n'est pas d'usage de les capitaliser; on les emploie ordinairement aux besoins du ménage. Il est probable, d'ailleurs, que la femme les aurait annuellement dépensés.

Appliquez ces observations au cas où une rente viagère a été constituée en dot : les arrérages d'une rente viagère, dans le système du Code, sont considérés comme des fruits (584 et 588); le mari ne doit restituer que le titre de rente.

Bien qu'un usufruit ait été constitué en dot, la femme reste toujours personnellement obligée, comme usufruitière, envers le nu-propriétaire : ses obligations, à la vérité, se reportent sur le mari; mais elle n'est point pour cela dégagée des siennes.

Le partage des fruits de la dernière année s'opère, conformément à la règle de l'art. 1571.

Les frais d'inventaire sont supportés par le mari; car c'est là une charge qui pèse sur les fruits.

Il est bien entendu, que les fruits perçus sont toujours en dehors de l'évaluation de la quotité disponible.

Comment règle-t-on les droits respectifs des époux, lorsque les fruits ont été donnés *principaliter;* en d'autres termes, lorsque les annuités ont été constituées comme capital? Ces annuités doivent être placées, puisqu'elles forment la dot : le mari perçoit seulement à son profit, les intérêts qu'elles produisent (1).

Souvent il arrive, que le beau-père ou la belle-mère s'engage à nourrir dans leur maison, le nouveau ménage : ce n'est là qu'une addition temporaire aux fruits; qu'un avantage non sujet à restitution; sauf toute stipulation contraire (2).

L'article 1568 serait-il applicable, par analogie, au droit de bail à ferme ou à loyer, que le mari aurait exploité comme preneur, en vertu d'une constitution générale de dot? L'affirmative nous paraît certaine : le mari se libèrerait donc en restituant les titres (3).

(1) Troplong, n. 3652.

(2) Tessier, p. 280. Troplong, n. 3653.

(3) Odier, n. 1395. Dall. n. 4121. — Suivant Duranton (n. 563), le droit de bail n'est qu'une créance : le juge peut, suivant les circonstances, repartir les bénéfices entre les époux. — Cette décision ne s'appuie sur aucun texte; elle est même difficile à justifier en présence de l'art. 1568.

Des preuves de la réception de la dot.

1569. — Si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le payement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du mariage (1), sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le payement.

= La femme, demanderesse en restitution de sa dot, doit établir que son mari en a reçu le montant : c'est là une application des principes généraux en matière d'obligations conventionnelles.

Toutefois, par exception, la femme mariée sous le régime dotal, ou ses héritiers, peuvent poursuivre le mari en restitution, après la dissolution du mariage, lorsqu'il s'est écoulé dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le payement de la dot, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue.

Sur quelles considérations cette disposition est-elle fondée ? Sur la présomption que la dot a été *réellement reçue*, disent quelques auteurs, par argument de ces mots qui terminent l'article : « ... à moins qu'il ne justifie de diligences inutilement faites pour s'en procurer le payement » (2). — Le nouveau législateur, suivant eux, a entendu maintenir sur ce point la jurisprudence du Parlement de Paris, jurisprudence qui soumettait le mari à la déchéance du droit de réclamer la dot, et admettait, en conséquence, la prescription en faveur des constituants, lorsqu'il avait laissé passé dix ans depuis le mariage sans en exiger le payement.

D'autres, pensent que le laps de dix années, entre l'exigibilité de la dot et le moment où est née l'obligation de restituer, fait seulement naître la présomption légale que, si le mari n'a pas reçu la dot, c'est qu'il n'a pas fait les diligences nécessaires pour l'obtenir.—Tel nous paraît être le vrai sens de la disposition finale de l'article : la plupart des Parlements avaient rejeté le système adopté par le Parlement de Paris, jurisprudence qui reposait sur une fausse interprétation de la Novelle 100 : en effet, cette Novelle n'établissait pas comme règle générale, que l'action du mari, en payement de la dot, était soumise à la prescription décennale ; elle avait pour but unique de restreindre dans certaines limites (3) l'exception *non numeratæ pe-*

(1) Cette expression est purement énonciative : évidemment, l'art. 1569 doit recevoir son application toutes les fois qu'il y a lieu à la restitution de la dot.

(2) *Voyez* notamment Troplong, n. 3655.

(3) Du temps de Justinien, il était d'usage de mentionner dans le contrat de mariage que le mari avait reçu la dot, bien qu'elle n'eût été que promise ; mais on accordait au mari poursuivi en restitution par l'épouse ou ses héritiers, l'exception *non numeratæ pecuniæ* (L. 3, C. *de do*

cuniæ, exception qui procurait au mari la faculté de neutraliser l'effet de la quittance qu'il avait donnée aux constituants dans le contrat de mariage, et de rejeter sur la femme le fardeau de la preuve: mais elle gardait un silence absolu sur le cas où le contrat de mariage ne portait pas quittance de la dot: on observait la règle tracée par la loi 33, t. *de jure dotium*.

Ces deux théories avaient de l'importance dans l'ancien droit, car elles conduisaient à des résultats différents : la présomption de payement, ainsi que nous l'avons dit, libérait même le constituant; de telle sorte que si la femme s'était dotée elle-même, elle pouvait répéter ce qu'elle n'avait réellement pas payé. — Tandis que la responsabilité résultant de la présomption de négligence, ne privait pas le mari de son action contre le constituant : en conséquence, on appliquait des règles différentes, suivant que la femme s'était dotée elle-même ou qu'elle avait été dotée par un tiers : Au premier cas, le mari n'encourait, par aucun laps de temps, la déchéance du droit d'opposer qu'il n'avait rien reçu; car, disait-on, il serait injuste de faire peser sur lui les suites du manquement de la femme à sa promesse. — Au deuxième cas, après l'expiration de dix ans, il était responsable vis-à-vis de la femme; sauf son recours contre les constituants; recours qui ne s'éteignait que par le temps ordinaire de la prescription (1).

De nos jours, la question n'a plus qu'un intérêt purement doctrinal; car tous les auteurs sans excepter Troplong (n. 3666) admettent que le constituant n'est pas libéré vis-à-vis du mari, bien que dix années se soient écoulées depuis l'époque de l'exigibilité. — L'exposé des motifs démontre que les auteurs du Code n'ont pas eu égard à la distinction qui résultait de l'ancien droit : « De l'obligation de » restituer la dot, dit M. Duveryer (Fenet, p. 760, t. 8), naît l'ac- » tion donnée à la femme pour former la restitution; cette action » est ordinaire pendant les dix premières années qui s'écoulent de- » puis le terme pris pour le payement de la dot; c'est-à-dire, qu'elle » doit être justifiée, comme toute autre action, par la preuve du » payement de la dot, et que le mari ou ses héritiers peuvent la re- » pousser utilement par l'exception *non numeratæ pecuniæ :* mais, » après ces dix années, l'action reçoit toute la faveur de la dot; » elle n'a plus besoin d'être justifiée: la loi suppose *que le mari a* » *reçu la dot*; *qu'il n'a pas voulu la recevoir, ou qu'elle a péri par* » *sa négligence*, etc. Il ne peut se dérober à la restitution, qu'en

causa non enumerata). La Novelle 100 déclara que le mari ne pourrait invoquer cette exception que pendant un an à partir de la dissolution, si le mariage n'avait pas duré plus de deux ans, pendant trois mois à partir de la même époque, s'il avait duré plus de deux ans, mais moins de dix ans; si le mariage avait duré plus de dix ans, l'exception *non numeratæ pecuniæ* n'était plus recevable : la femme n'avait aucune preuve à établir pour faire triompher sa demande.

(1) Merlin, v°, Dot. Rép., § 2, n. 8.

» prouvant lui-même les poursuites faites pour le recouvrement de
» la dot et l'inutilité des poursuites. »

La pensée du législateur nous paraît donc évidente : que l'article 1569, deuxième alinéa, soit fondé sur la présomption de payement ou sur la présomption que le mari n'a pas fait les diligences nécessaires, cela importe peu : dans l'un et l'autre cas, la femme ou ses représentants n'ont pas moins le droit de répéter la dot, sans être tenus de prouver le payement ; sauf au mari à établir qu'il est exempt de fautes ; c'est-à-dire, qu'il a fait inutilement des poursuites en temps opportun.

Mais nous le répétons, la présomption qui résulte de l'article 1569 ne milite qu'en faveur de la femme ; les tiers constituants ne peuvent s'en prévaloir : le mari poursuivi en restitution, peut les appeler en garantie ; son action contre eux ne s'éteint, comme toutes les actions personnelles en général, que par le laps de trente années, à partir de l'exigibilité (2262). — S'il a désintéressé la femme ou ses représentants, il agit comme subrogé à ses droits, en vertu de l'article 1251-3°.

Nul doute, qu'après la dissolution du mariage ou après la séparation de biens, les poursuites peuvent être valablement dirigées contre le constituant par la femme elle-même, si le terme de la prescription n'est pas encore expiré.

Il résulte de ces mots : *des termes*, que le délai de dix ans ne court qu'à partir de l'expiration de chaque terme, si la dot a été stipulée payable par fraction (1).

Ainsi, les expressions : *depuis l'échéance des termes*, ne doivent pas être prises à la lettre (2) :

Si la dot a été constituée sous condition : les dix ans ne courent qu'à partir de l'accomplissement de la condition ;

Si elle a été constituée à charge d'emploi ou de fournir caution, les dix ans courent du jour de la célébration : c'était au mari à prendre ses mesures (3).

En quoi doivent consister les *diligences* dont parle la loi? Cette expression : *inutilement*, indique suffisamment, disent quelques auteurs, qu'il faut les avoir poussées jusqu'à la contrainte : une demande formée, un jugement même obtenu, ne suffiraient pas : des poursuites, en effet, ne peuvent être regardées comme inutiles, quand on n'a pas mis à exécution le titre que l'on s'est procuré (4).

On peut dire cependant, que l'expression *diligences*, plus douce que celle de *poursuites*, semble indiquer que le mari doit aux cons-

(1) Dur., t. 15, n. 566. Bellot, t. 4, p. 259. Zach. p. 603. Cass. 29 août 1838. Dev. 38. 1. 769
(2) Bellot, t. 4, p. 259 et 260.
(3) Pont et Rodière, n. 638.
(4) Toullier, t. 14, n. 276. Bellot, t. 4, p. 261. Benoit, t. 2, n. 134. Rodière et Pont, n. 636.

tituants des égards; surtout, quand ils sont au degré de père, mère ou ascendant; que l'on assujettit le mari à justifier de diligences par lui faites inutilement, parce qu'il faut vérifier l'absence de toute faute de sa part; mais que l'idée de diligences n'emporte pas nécessairement celle d'une poursuite judiciaire : il s'agit de personnes entre lesquelles *res non sunt amare tractandæ;* c'est aux magistrats, à prononcer eu égard aux circonstances (1).

Le mari peut détruire la présomption légale qui résulte de l'article 1569, par les termes de son contrat de mariage; par sa correspondance; par des titres de famille, et même par l'aveu formel du constituant (2). Nous ne sommes pas dans un de ces cas où l'article 1352 défend la preuve contraire. — Le juge est appréciateur souverain des faits.

L'insolvabilité du débiteur lors de l'exigibilité et pendant les dix ans qui l'ont suivie, serait une excuse suffisante pour le mari qui n'aurait fait aucune diligence; car un bon administrateur doit s'abstenir de poursuites inutiles (3).

On admet généralement, que l'art. 1569 est inapplicable, lorsque la femme a obtenu la séparation de biens pendant l'intervalle des dix années; car elle a recouvré, par l'effet du jugement, l'exercice de ses droits (4).

— La disposition de l'article 1569 est-elle applicable, lorsque la dot est immobilière? — Pour l'affirmative, on dit que la négligence du mari paraît également inexcusable dans les deux cas (5). — Toutefois, ces mots : *payement..., il peut répéter*, que renferme l'article 1569, démontrent qu'il s'agit uniquement ici de la dot *mobilière* : le législateur a considéré, que les immeubles étant moins sujets à dépérir que les meubles, la femme ne court pas, au même degré, les risques de l'insolvabilité du constituant : il ne s'est point arrêté devant la considération, que ce dernier pourrait avoir commis des dégradations depuis le mariage : ne perdons pas de vue, que le régime dotal est exceptionnel; il faut, dès lors, se renfermer strictement dans les termes de la loi : *Odia restringenda* (6).

Si la femme s'est dotée elle-même, doit-on admettre la présomption légale établie par l'article 1569? — La loi ne distingue pas, disent quelques auteurs : comment supposer que le mari, dont l'ascendant est si puissant sur sa femme et qui, presque toujours, est l'arbitre de ses intérêts, ait laissé passer dix années sans se faire livrer le montant de la dot (7)? — C'est là méconnaître l'esprit de la loi : nous avons établi, que le bénéfice de l'article 1569 ne peut profiter au constituant : or, dans notre espèce, la dot est constituée par la femme. — D'ailleurs, l'esprit

(1) Marcadé, art. 1569. Tessier, t. 2, p. 253. Troplong, n. 2068 et 3657 et suiv. Dev. 1845. 2. 224, notes. Seriziat, n. 286. Benoît, Dot, t. 2, n. 134.

(2) Troplong, n. 3659 et suiv. Grenoble, 2 juin 1818. Cass. 20 août 1838. Dall. n. 4180 et suiv.

(3) Pont et Rodière, n. 637. Troplong, n. 3664. Agen, 9 juillet 1830. Riom, 12 mars 1821. *Voyez* cep. Taulier, t. 14, n. 276. Agen, 15 décembre 1844. Dev. 1845. 2. 229.

(4) Tessier, t. 1, p. 259. Zach. t. 3, p. 603, note 22, Seriziat, n. 286. Pont et Rodière, n. 637. Riom, 11 février 1815.

(5) Pont et Rodière, n. 634.

(6) Seriziat, n. 282. Taulier, t. 5, p. 355.

(7) Troplong, n. 3658. Dur. n. 566, t. 15.

se révolte à la pensée que la femme puisse tirer avantage de ce que le mari, usant de ménagements ou dans la crainte de jeter le trouble dans son ménage, se soit abstenu de la poursuivre sur ses paraphernaux. — Nos anciens Parlements, à l'exception, comme nous l'avons vu, de celui de Paris, accordaient cette action au mari. — L'article 2253, au surplus, nous paraît formel (1). — MM. Rodière et Pont (t. 2, n° 635) distinguent : suivant eux, si la femme a, lors de la dissolution du mariage, des valeurs égales au montant de la dot, elle ne peut se prévaloir du bénéfice de l'art. 1569 ; car on n'a pas à reprocher au mari d'avoir laissé périr la dot. — Mais si la femme avait, lors du mariage, des paraphernaux dont elle a disposé ou qu'elle a dissipé, le mari est en faute de n'avoir pas réclamé à temps. — Ce tempérament, approuvé par Dalloz (n° 4171), nous paraît arbitraire : en définitive, la femme n'a pas tenu ses engagements : comment admettre qu'elle soit fondée à réclamer la restitution d'une chose qu'elle sait ne pas avoir livrée? Le mari, par excès de bienveillance, s'est abstenu d'exercer des poursuites; il a été privé, pendant la durée du mariage, de la jouissance des biens sur lesquels il devait compter : il serait inique de l'obliger, lors de la dissolution, à payer le capital : c'est déjà beaucoup, de déclarer la femme complètement libérée envers la succession du mari ; même des intérêts : on conçoit que le mari soit responsable, lorsqu'il a négligé de poursuivre les tiers constituants, autrement il imposerait une perte à la femme; mais, dans l'espèce, la femme n'a rien perdu.

Intérêts de la dot et partage des fruits de la dernière année.

1570. — Si le mariage est dissous par la mort de la femme, l'intérêt et les fruits de la dot à restituer courent de plein droit au profit de ses héritiers depuis le jour de la dissolution.

Si c'est par la mort du mari, la femme a le choix d'exiger les intérêts (2) de sa dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir des aliments pendant ledit temps aux dépens de la succession du mari ; mais, dans les deux cas, l'habitation durant cette année, et les habits de deuil doivent lui être fournis sur la succession, et sans imputation sur les intérêts à elle dus.

= Dans cet article, la loi ne se propose pas d'établir un règlement de fruits ; mais de fixer, dans les deux hypothèses de survie de la femme ou de son prédécès, les droits qui lui sont conférés, ou ceux que ses héritiers peuvent exercer.

Si le mariage est dissous par la mort de la femme, la dot doit être restituée à ses héritiers. — Les fruits courent de plein droit (c'est-à-dire sans qu'il y ait besoin de demande en justice) à leur profit, du

(1) Delv. p. 50. n. 7. Bellot, p. 256. Zach. § 540. n. 19. Toullier. t. 14. n. 277. Tessier, t. 1. p. 156. Odier, t. 3. n. 1426. Marcadé, art. 1569 Seriziat, n. 263. Merlin, v°, Dot. § 3. n. 8.

(2) Le mot *intérêts* est employé ici dans le sens générique attaché au mot *revenus*, par conséquent, la femme doit être traitée de la même manière, quelle que soit la nature de sa fortune, qu'elle consiste en meubles ou en immeubles.

jour de la dissolution, nonobstant l'année de grâce accordée pour la restitution; car il n'est pas probable que le mari ait laissé les valeurs oisives : or, le délai d'un an lui est accordé, non pour faire un gain, mais *miserationis intuitu*; comme délai de grâce (1153).

Si le mariage est dissous par le prédécès du mari, les intérêts et les fruits courent également de plein droit au profit de la femme, à partir du jour où est né pour elle le droit d'exiger la restitution de sa dot. — Il n'y a point de raison pour lui refuser cet avantage; sa position n'est pas moins digne d'intérêt que celle de ses héritiers (1).

Le Code a même été plus loin; il maintient spécialement en faveur de la femme trois avantages qui résultaient de l'ancien droit :

1° Elle jouit du droit de viduité, que sa dot soit mobilière ou immobilière (2);

2° Elle peut prétendre à l'habitation;

3° Elle peut exiger des habits de deuil.

Le *droit de viduité* consiste dans la faculté conférée à la femme d'exiger, à son choix, les intérêts de sa dot pendant l'an de deuil, ou de se faire fournir des aliments durant ce temps, aux dépens de la succession du mari.

Le droit aux aliments, conféré par l'art. 1565, est dès lors une conséquence du principe qui permet aux héritiers, de ne rembourser les sommes dotales qu'un an après la dissolution du mariage; de là, il suit :

1° Que ce bénéfice lui est refusé lorsqu'elle a repris, depuis la mort de son mari, la jouissance de ses biens dotaux (3);

2° Que, si la restitution a été partielle, le juge doit, pour fixer le *quantum* des aliments, prendre en considération l'importance des revenus que produisent les biens restitués.

L'option une fois faite, tout est consommé : la femme n'est point admise à se rétracter; le lien existe; il constitue un droit acquis.

L'option doit être, sinon expresse, du moins implicite et nécessaire : on donne pour exemple d'option tacite, le cas où la veuve formerait, contre les héritiers du mari, une demande en payement, soit des intérêts, soit d'une pension alimentaire. — Mais il ne suffirait pas que la femme eût pris des aliments sur les provisions existantes

(1) Merlin, Rép. v°. Dot, § 11. n. 7. Tessier, t. 2. n. 1857. Odier, n. 1898.

(2) Riom, 24 juillet 1822. — Bellot. t. 4, p. 266, et Dur. t. 15, n. 572, décident que la femme ne peut prétendre à des aliments lorsque sa dot consiste en immeubles ou autres objets qui doivent être restitués immédiatement : ils se fondent sur ces mots du 2e alinéa : « la femme a le choix d'exiger les intérêts; » expressions qui semblent indiquer, que l'art. 1570 ne statue que pour le cas où la dot consiste en argent. Nous ne saurions admettre cette interprétation judaïque : le 2e alinéa se réfère évidemment au 1er, le même esprit l'a dicté. — Rodière et Pont, t. 2. n. 663. Serizlat, n. 245. Benoit, t. 2. n. 149.

(3) Dur, n. 572. Bellot. t. 4, p, 266.

lors du décès de son mari, ou même qu'elle eût reçu des débiteurs de la succession ou des fermiers, des intérêts ou des fruits. — Au surplus, le juge est appréciateur souverain des faits (1).

La fixation de la somme allouée à la femme, dépend des circonstances: elle se détermine par le genre de vie des époux, par la condition que le mari occupait dans la société, et par la fortune qu'il a laissée. La loi ne veut pas que la femme soit placée, immédiatement après la dissolution du mariage, dans une position ni meilleure ni plus grave que celle où elle se trouvait du vivant de son mari: son but est de l'affranchir, dans les premiers temps de son veuvage, de toute préoccupation sur ses moyens d'existence. — La décision du juge, sur ce point, ne saurait donner ouverture à cassation (2).

Les aliments sont dus, quand même il ne devrait rien rester aux héritiers du mari: il s'agit d'un prélèvement à faire, par des considérations de bienveillance et d'humanité. Toutefois, si la succession est grevée de dettes, comme la pension doit être, en définitive supportée par les créanciers, il faut la restreindre aux plus étroites limites.

La femme a le droit de réclamer des aliments, quelle que soit sa position de fortune; lors même que ses revenus paraphernaux suffiraient pour assurer sa subsistance. — Vainement dit-on que les aliments, ainsi que l'indique le mot, ne sont pas destinés à devenir pour la femme une source de bénéfices (3): ce mot est employé dans l'article 1470, au seul effet de déterminer l'étendue de l'obligation des héritiers; il ne démontre pas l'intention de subordonner le droit en lui-même, à l'existence de véritables besoins alimentaires de la femme; il s'agit d'une libéralité de la loi (4); elle est accordée sans distinction.

Cette pension alimentaire doit être divisée par termes: les termes sont payables d'avance; car il s'agit de subvenir à des besoins quotidiens.

Si la succession du mari n'est pas encore liquidée au moment où la femme exerce son droit, une provision lui est accordée par le juge.

Les aliments doivent-ils être fournis en nature ou en argent? Nonobstant les inductions que l'on pourrait tirer de l'expression *aliments*, employée dans notre texte, rappelons-nous qu'il ne s'agit pas ici d'un prélèvement à faire sur les provisions du ménage; mais d'une dette de la succession du mari: d'ailleurs, les aliments sont placés par notre article sur la même ligne que les habits de deuil; or, nul doute que la femme peut exiger de l'argent pour subvenir à ces

(1) Rodière et Pont, n. 667.
(2) Cass. 1er juillet 1835. Dev. 1835. 1. 820. Dall. n. 3400 et 4208.
(3) Pont et Rodière. t. 2. n. 665. Benoit, t. 2, n. 140.
(4) Tessier, Dot. t. 2. p. 264. Dur. t. 15, n. 573. Aix, 2 mai 1839. Dev. 1839. 2. 529.

derniers frais. — La fourniture des aliments en nature serait pour elle une humiliation et une source de tracasseries (1).

Quid si la dot ne produit pas d'intérêts, ou s'il n'a pas été apporté de dot? La femme peut toujours exiger des aliments : en effet, le droit dont il s'agit est accordé, nous le répétons, non-seulement comme équivalent de l'intérêt des deniers dotaux; mais encore dans cette pensée toute morale, que la femme qui vient de perdre son mari ne doit pas être tout à coup privée de secours (2).

Quel que soit le parti que prenne la femme, qu'elle opte pour les intérêts ou pour les aliments, l'*habitation* et les *habits de deuil* lui sont dus ; la succession du mari en est chargée.

Sous le régime de la communauté, le droit d'habitation est borné à trois mois et quarante jours (1465) : sous le régime dotal, il se prolonge pendant une année.

La pensée dominante du législateur, en accordant le droit d'habitation, a été de conserver à la femme, durant les premiers temps de son veuvage, une existence calquée sur son existence précédente : dès lors, il faut proscrire tout changement qui ne serait pas commandé par les circonstances. — Ainsi, l'habitation ne doit pas être bornée à ce qui est rigoureusement nécessaire pour le logement de la femme (*voy.* art. 632) : ordinairement, on lui assigne le logement que le mari occupait; — les héritiers auraient cependant le droit de remettre à la femme une somme suffisante pour qu'elle pût se loger convenablement.

Si le mari n'a pas laissé de maison d'habitation, la femme a le droit de jouir, pendant l'an de deuil, du bail de la maison que les époux occupaient lors du décès. — Si le bail expire dans l'intervalle, les héritiers sont tenus, ou de lui procurer un autre logement, également convenable, ou de lui remettre une somme représentative du prix de cette location (3).

Que devrait-on décider si la maison que les époux occupaient appartenait à la femme? Il n'y a plus alors de motifs, disent MM. Rodière et Pont (n. 662), pour accorder à la femme le bénefice de l'habitation : l'art. 1470 suppose, comme l'art. 1465, que la maison appartenait au mari. — Nous pensons néanmoins que, dans l'espèce, la femme doit être indemnisée par les héritiers; car elle acquitte une dette qui leur est personnelle : la femme pourrait louer avantageusement sa maison si elle ne l'habitait pas (4).

(1) L'arrêt du 1er juillet nous paraît dicté dans cet esprit. *Voyez* cep. Pont et Rodière, n. 665.

(2) Benoît, t. 2. n. 140. Seriziat, n. 290. Taulier, t. 5. p. 361. Caen, 30 avril 1828. Dall. n. 4205. — Suivant Merlin, Rép. vo. Viduité, la femme qui n'a point apporté de dot, peut exiger son deuil et l'habitation pendant l'année ; mais elle est alors déchue du droit d'exiger des aliments, car elle n'a pas de choix à faire : l'arternative établie par l'art. 1570 ne peut se présenter. *Voyez* également en ce sens Pont et Rodière, n. 659. t. 2. Toulouse, 29 août 1815.

(3) Benoît, t. 2. n. 145. Bellot, t. 4. p. 267. Rodière et Pont, t. . n. 662.

(4) Caen, 30 avril 1828, Dall. n, 4206 et 1418.

Le règlement des habits de deuil se fait d'après les mêmes bases: on doit, pour le fixer, prendre en considération la condition des époux, leurs habitudes et leur fortune.

Les habits de deuil sont dus, non-seulement à la femme, mais encore aux enfants et aux domestiques. — C'est à la veuve, et non aux héritiers du mari qu'appartient le choix des habits et le soin de les faire confectionner (1).

L'art. 1570 porte que les habits de deuil sont fournis sur la succession : ne concluons pas de là, que la délivrance doive avoir lieu nécessairement en nature: le texte, il faut le remarquer, n'est point impératif. — Dans l'usage, ainsi que nous l'avons déjà dit, le deuil est toujours fourni en argent; on ne rend point compte aux héritiers du mari de l'emploi de la somme allouée (2).

L'année de viduité, ainsi que le droit d'habitation et les habits de deuil, sont garantis par l'hypothèque légale qui est accordée à la femme sur les immeubles du mari (2121).

Supposons maintenant que ce soit la séparation de corps qui donne lieu à la restitution de la dot : de quel jour courront, au profit de la femme, les intérêts et les fruits? Du jour du jugement définitif; car le mari a supporté jusqu'alors les charges du ménage : il faut appliquer le premier alinéa de l'article 1570 (3).

Quid en cas de séparation de biens prononcée principalement? Nous admettons la même décision, par identité de motifs (4).

Quid en cas d'absence? Il y a lieu à la restitution des fruits à partir du jugement d'envoi en possession provisoire; sauf l'application de l'art. 127.

— Quel est l'effet du legs de la dot, fait par une femme à son mari, ou par le mari à sa femme? — Au premier cas, le legs a pour effet d'affranchir le mari de l'obligation de restituer la dot, sauf réduction en cas d'excès (1094). — Au deuxième cas, le legs n'est pas censé fait en compensation de la dot (1023) : si le disposant veut déroger à cette règle, il doit l'exprimer. La femme pourrait se prévaloir de tout ce que le legs offrirait de plus avantageux que sa créance dotale, par exemple : elle se trouverait dispensée de rembourser à son mari les impenses utiles ou même nécessaires qu'il aurait faites (*Voyez* p. 491) (5)

La veuve jouirait-elle, en sus de la dot léguée, des priviléges de viduité? — En ce qui touche le droit d'*habitation* et les *habits de deuil*, l'affirmative est incontestable ; — en ce qui touche les *aliments*, on doit présumer que le mari, en léguant à la femme sa dot, a entendu lui procurer un avantage, sans la priver de ceux résultant des droits que lui confère la loi (6).

(1) Dur. t. 15. n. 571. Rodière et Pont, t. 2. n. 660 et suiv. Seriziat, n. 299 et suiv. Benoit. t. 2. n. 146. Taulier, t. 5. p. 369.

(2) Tessier, p. 267. Dur. t. 15. n. 590. Troplong, n. 3672. Caen, 7 décembre 1838. Dall. n. 4218, Cass. 28 mars 1848. D. p. 48. 1. 170.

(3) Riom, 11 février 1815.

(4) *Voyez* p. 164, nos observations sur l'art. 1445, et Dalloz, n. 1917 et suiv. 4189.

(5) § 15, *in fine instit. de legatis*. Pont et Rodière, n. 660 et suiv.

(6) Pont et Rodière, n. 671.

La femme peut-elle prétendre aux privilèges de viduité, lorsqu'elle a reçu de son mari une libéralité par testament? — Si la disposition est universelle, le droit de viduité disparaît, puisque la femme ne peut se payer elle-même. Nous étendrons cette décision au cas où la libéralité aurait pour objet un usufruit universel, car l'année de viduité représente véritablement une pension alimentaire réduite à une année; or, le légataire universel en usufruit est tenu des pensions alimentaires (608 et 610). — Mais si le legs est à titre particulier, elle jouit du privilège de viduité: on doit supposer en effet que la loi a entendu lui procurer un avantage.

1571. — A la dissolution du mariage, les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'il a duré, pendant la dernière année.

L'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré.

= Au premier abord, cette disposition semble contredire celle de l'article 1570, laquelle porte, que les intérêts et les fruits de la dot à restituer courent de plein droit, au profit des héritiers de la femme, du jour de son décès: mais, en rapprochant les textes, on reconnaît aisément qu'il n'y a point de contradiction: le mode particulier de partage déterminé par l'article 1571 n'a trait qu'aux fruits de la *dernière année;* le mari conserve, en vertu de l'art. 1570, les fruits des années précédentes; il est censé les avoir employés aux besoins du ménage.

De droit commun, les fruits naturels ne s'acquièrent que par la perception (585 et 586): l'article 1401 (n. 2) a consacré ces règles en matière de communauté: mais l'article 1571 s'en écarte quand les époux sont mariés sous le régime dotal: il déclare que le partage des fruits *naturels*, a lieu comme celui des fruits civils, à proportion du temps que le mariage a duré pendant la dernière année: ainsi on les répartit en trois cent soixante-cinq jours (1).

Pourquoi cette dérogation? Lorsque les époux sont communs en biens, leurs intérêts se confondent; il courent des chances égales de gain ou de perte: par conséquent, une répartition proportionnelle et journalière des fruits serait contraire au but qu'ils se sont proposé, à la nature même de leur association; — tandis que sous le régime dotal, il n'y a point de masse commune; point d'*alea:* le mari acquiert les fruits comme *à forfait*, pour soutenir les charges du ménage: on doit donc subordonner son droit, sous ce rapport, à la durée de ces charges.

L'année se calcule du jour où le mariage a été célébré. — Nos an-

(1) Serizlat, n. 202, et Taulier, t. 5, p. 372, attribuent dans tous les cas, au mari, la totalité des fruits perçus, et n'appliquent l'art. 1571 qu'aux fruits à percevoir: c'est là une erreur capitale, car l'article 1571 ne fait aucune distinction. — *Voyez* Pont et Rodière, n. 648 et suiv.

ciens auteurs prenaient pour point de départ le jour où le mari avait été mis en possession : mais de là, des difficultés sans nombre, dont le nouveau législateur a tari la source, en prenant une base fixe; ce qui est à la fois plus simple et plus équitable.

Exemple : supposons que le mariage ait été célébré le 30 juin 1850, et que la dissolution ait eu lieu le 31 décembre 1854 : le mari profitera des fruits des années 1850 et 1851; mais il ne conservera que la moitié des fruits de l'année 1853; car le mariage n'aura duré que six mois pendant la dernière année.

Si le mariage n'a duré que pendant les saisons stériles où l'on ne fait point de récoltes, le mari aura, dans les fruits que recueilleront les héritiers de la femme, une part proportionnée à la durée du mariage pendant la dernière année : mais comme on ne peut savoir quelle sera l'importance de cette portion (que le mari peut prélever même en nature), il faut attendre l'époque de la récolte.

On procède de la même manière pour le partage du produit des troupeaux, tels que laines, etc.

Il est bien entendu, que les frais de labours et semences doivent être prélevés sur les fruits, avant tout partage (L. 7, ff., *solut. matrim.*). La maxime : *Fructus non intelliguntur nisi deductis impensis,* maxime consacrée par l'art. 548 C. civ., doit recevoir ici son application. — Vainement objecterait-on, que l'art. 585 ne règle pas ainsi les rapports du nu-propriétaire et de l'usufruitier : l'art. 1571 déroge aux règles de l'usufruit (1).

Quand il s'agit de fruits qui ne se recueillent pas tous les ans, par ex., de coupes dans les bois et forêts, le mari peut exiger une part proportionnelle à la durée du mariage, comparée à l'intervalle qu'on laisse entre les coupes, d'après l'aménagement : par ex. : si la coupe a lieu tous les quinze ans, et qu'il en ait été fait une pendant le mariage, qui a duré cinq ans, le mari ne conservera que le tiers de la valeur de cette coupe, et rendra le surplus aux héritiers de la femme. — *Vice versâ,* s'il n'a pas été fait de coupe pendant les cinq ans, le mari pourra prétendre, lorsqu'elle se fera, au tiers du prix qui en proviendra.

La loi, il est vrai, garde le silence sur les biens de cette nature, mais on doit par analogie appliquer ces décisions (2).

Le partage du poisson des étangs et autres produits périodiques non annuels, a lieu d'après les mêmes règles.

Bien qu'il soit uniquement question dans cet article, du cas de dis-

(1) Benoît, t. 2. p. 275. Dur. t. 15. n. 449. Tessier, t, 2. p. 171. Zach. t. 3. p. 607. Odier, n. 1408. Troplong n. 3697. Dall. 4199.

(2) Toullier, t. 14. n. 314. Tessier. t. 2. p. 172. Proudhon, Usufr. n. 2735 et 2737. Dur. t. 15. n. 458. Seriziat, n. 303. Marcadé, art. 1571. — *Voyez* cep. Troplong, n. 3675. Suivant cet auteur, le mari profite des coupes qu'il a faites, et la femme de celles qui sont à faire.

solution du mariage, il n'est pas douteux qu'on doit l'appliquer aux autres causes de restitution.

Il est bien entendu que le partage des fruits a lieu en nature.

Les fruits purement *civils*, tels que les arrérages de rentes, les intérêts des capitaux, les loyers et fermages, se perçoivent jour par jour (586): le mari ou ses héritiers conservent ceux qui sont échus à l'époque du mariage, et la femme profite de ceux à écheoir à partir de la dissolution.

Mais comment doit-on procéder à l'égard des fruits civils *irréguliers*, tels que le produit des manufactures, des mines, des carrières, des canaux, des chemins de fer, etc.? On ne peut appliquer inflexiblement la règle; car il y aurait souvent injustice d'un côté ou de l'autre: l'exploitation de l'établissement doit être continuée en commun, même après la dissolution du mariage, entre le survivant des époux et les héritiers de l'autre, jusqu'à l'expiration de la dernière année: alors, la distribution se fait au *prorata*, entre le mari ou ses héritiers, conformément à l'art. 1571.

— Les règles de l'art. 1571, relatives à l'acquisition des fruits naturels, sont-elles applicables au cas de mariage *sans communauté?* — Nous pensons que ces fruits s'acquièrent par la *perception*, comme sous le régime de la communauté. — L'art. 1571 établit, pour le régime dotal, une règle spéciale fondée sur des considérations qui ne se rencontrent pas sous les autres régimes (V. p. 344). — Cependant, le système contraire est admis par des autorités graves.

Si le mari a recueilli une récolte peu de temps après son mariage, et passé bail du fonds immédiatement après, comment doit-on procéder pour le partage des fruits perçus et pour la répartition du prix du bail? — A cette occasion, Papinien pose l'espèce suivante: le mari a reçu en dot, le 1er octobre, une vigne: il fait la vendange le 1er novembre et donne la vigne à bail: puis, le mariage se dissout à la fin de janvier par le divorce: *quid juris?*

Premier système. — On fera une masse des produits de la vendange recueillie par le mari et du prix de trois mois de bail: le mari prendra le tiers de la valeur trouvée, à raison des quatre mois pendant lesquels le mariage a duré (*Papinien*, § 1er, tit. *soluto matrimonio*).

Deuxième système. — En procédant ainsi, le mari toucherait au delà de ce qui lui reviendrait: en effet, il ferait ses calculs sur une année de quinze mois (douze mois de récolte en nature et trois mois de bail): il opérerait, par exemple, sur 15,000 fr. au lieu de 12,000 que produirait une année. — Mieux vaut décider, que le mari prendra le produit d'un mois de vendange et les revenus de trois mois de bail. — Papinien a seulement voulu faire entendre, que le mari doit profiter du bail avantageux qu'il a fait: afin d'atteindre ce résultat, le jurisconsulte propose de remplacer trois mois de vendange par le montant de trois mois de bail. — Les mots *confundi debebunt* ne signifient pas que l'on doit former une masse de la vendange d'une année et du prix de trois mois de bail; mais que l'on doit compenser trois mois du prix de bail avec trois mois de la vendange.

Troisième système, celui que nous admettons. — Quelquefois, il est vrai, le mot *confundere* se trouve employé au Digeste dans le sens de compenser; mais, dans l'espèce, il n'a pas ce sens: Papinien semble bien établir que trois mois de bail doivent être réunis à toute l'année de vendange; mais il ne faut pas s'attacher à ce

texte ; il est inexplicable : on doit uniquement rechercher si la vendange faite par le mari était destinée à couvrir les dépenses de la première année du mariage, et décider conformément au principe de l'art. 1471, que si le mariage n'a duré que quatre mois, le mari devra compte à la femme ou à ses héritiers, des deux tiers de la vendange, et en outre, de la totalité du prix du bail, puisque ce prix était destiné aux charges de l'année future, charges qu'il n'a pas supportées. (Pont et Rodière, n° 650, *Val.*).

Sûretés pour la restitution de la dot.

1572. — La femme et ses héritiers n'ont point de privilège (1) pour la répétition de la dot sur les créanciers antérieurs à elle en hypothèque.

= Les Romains poussaient tellement loin la faveur attachée à la dot, qu'ils donnaient à la femme, par une espèce de rétroactivité, le droit de répéter le montant de ses créances sur le prix des biens de son mari, par préférence aux créanciers antérieurs à elle en hypothèque (2).

Le Code ne refuse pas à la femme une hypothèque légale (2121, 2135, 2137); mais il rejette la disposition injuste de la loi romaine relative à la rétroactivité (3).

Règle spéciale au rapport de la dot.

1573. — Si le mari était déjà insolvable, et n'avait ni art ni profession lorsque le père (4) a constitué une dot à sa fille, celle-ci ne sera tenue de rapporter à la succession du père que l'action qu'elle a contre celle de son mari, pour s'en faire rembourser.

Mais si le mari n'est devenu insolvable que depuis le mariage.

Ou s'il avait un métier ou une profession qui lui tenait lieu de bien,

La perte de la dot, tombe uniquement sur la femme (5).

= La constitution de dot étant pour la femme une véritable donation, les biens qui en sont l'objet doivent être rapportés à la succes-

(1) C'est-à-dire *de priorité*.

(2) Loi *Assiduis Cod. : qui potiores in hypothec.*

(3) Malleville, sur l'art. 1572. Bellot, t. 4. p. 280. Benoît, t. 2. p. 7 et suiv.

(4) L'expression *père*, vient ici de *eo quod plerumque fit*. Il faut l'étendre à tout *constituant*. — Zach. p. 609. Delv. t. 2. p. 41. Vas. Success., sur l'art. 850. Dur. t. 7. n. 418, t. 15. n. 576. Grenier, Dom. t. 2. n. 530.

(5) Cet article est mal placé, il devrait se trouver sous la rubrique du rapport.

sion du constituant, conformément aux règles des articles 843 et suivants, comme faits en avancement d'hoirie.

Toutefois, la loi modifie ces règles en faveur de la femme dotale, pour le cas spécial où le mari était insolvable, et n'avait ni art ni profession à l'époque du mariage :

Ainsi, tandis que de droit commun, lorsque la donation a eu pour objet des choses mobilières, les risques sont supportés par le donataire (863, 864, 868); dans le cas particulier qui nous occupe, la femme ne répond personnellement ni des pertes, ni des détériorations imputables à son mari : elle se libère envers la succession du constituant, en rapportant l'action qu'elle a contre ce dernier, pour se faire indemniser.

Pourquoi cette modification? Comme les biens passent directement des mains du père dans celles du mari, sans qu'il y ait, de la part de la femme, aucune manifestation de volonté; sans qu'elle puisse même s'y opposer; le législateur a considéré, qu'il serait injuste de la rendre victime d'une imprudence qui ne peut lui être imputée; que le poids de cette faute doit retomber sur la succession du constituant.

Mais il faut décider autrement, lorsque l'insolvabilité du mari n'est survenue que depuis le mariage : en ce cas, la femme est soumise au rapport; car elle doit se reprocher de ne pas avoir poursuivi la séparation de biens en temps utile.

Bien que l'art. 1573 ne parle que de la dot constituée par le père, on doit, par identité de motifs, l'appliquer au cas où elle a été constituée par la mère ou autre parent : il n'y a point de raison pour distinguer (1).

— L'art. 1573 est-il applicable à la fille mariée sous le régime de la communauté ou sous le régime exclusif de communauté comme à celle qui est mariée sous le régime dotal? ~ Pour l'affirmative, on dit que la disposition de cet article est uniquement fondée sur la négligence du père ou de la mère qui a constitué la dot; qu'elle ne peut être considérée comme la conséquence d'un principe particulier au régime dotal; qu'il s'agit d'une règle de justice et d'équité (2). ~ On répond que l'art. 1573 a été tiré de la Novelle 97, chap. 6 : or, les dispositions de cette Novelle n'étaient admises que dans les pays de droit écrit, on ne les observait pas dans les pays coutumiers. — En plaçant l'art. 1573 dans le chapitre qui traite du régime dotal, les rédacteurs du Code ont d'ailleurs manifesté l'intention de restreindre son application à ce régime (Chabot, sur l'art. 848 ; Grenier, Donations, t. 2, p. 529; Dur., t. 15, n° 576; Zach., 540, n° 50 ; Marcadé, art. 1573).

Le montant de la dot doit-il être compris dans le calcul de la quotité disponible comme le serait tout autre don? ~ On doit considérer la dot comme une simple

(1) L'art. 1573 est tiré de la Novelle 97, chap. 6, et de l'Authentique *de Collationibus*. — Suivant Bellot, t. 4. p. 282, le texte est inapplicable, lorsque la dot est constituée par la mère durant le mariage. — C'est là méconnaître la pensée du législateur : évidemment, l'art. 1573 parle du père comme mode d'explication. — Dur. t. 15. n. 576. Vaz, art. 850. n. 10. Serizat, n. 315. Zach. § 540. n. 48. Marcadé, art. 1573.

(2) Vazeille, art. 850, n. 8. Delv. sur l'art. 1573.

charge de la succession, devant venir en déduction de l'actif: c'est la masse de la succession toute entière qui doit subir une diminution: il ne s'agit plus, en effet, d'une donation; mais d'une disposition que l'on considère, à raison de l'imprudence commise par son auteur, comme n'ayant pas existé. (Seriziat, n. 314).

SECTION IV.

DES BIENS PARAPHERNAUX (1).

La loi pose en principe, que la paraphernalité forme le droit commun et la constitution de dot l'exception : par conséquent, tout ce qui n'a pas été constitué en dot est paraphernal (1574). — Il peut arriver que la femme, quoique mariée sous le régime dotal, n'ait point de dot (1575) (2) : elle se trouve alors dans la même position que si elle était séparée de biens contractuellement (3)

Les articles compris dans cette section ne sont qu'un développement de ceux qui sont relatifs à la séparation de biens.

On nomme *paraphernaux* (ou extra-dotaux), les biens de la femme mariée sous le régime dotal, qui ne font point partie de la constitution de dot (1541). — Les paraphernaux ne peuvent se trouver qu'à côté du régime dotal.

La paraphernalité a quatre caractères :

1° La femme administre ses paraphernaux.

2° Elle en a la jouissance.

3° Elle peut les aliéner avec l'autorisation de son mari ou de justice.

4° Elle a même le droit d'aliéner ses meubles sans autorisation; mais dans les limites d'une sage administration.

Toutefois, ces caractères ne sont pas essentiels : on pourrait valablement convenir que les biens paraphernaux seront inaliénables; que la femme ne les administrera pas, ou qu'elle n'en aura pas la jouissance : de telles conventions n'ont rien de contraire aux lois ni aux mœurs (1387) : elles peuvent se justifier d'ailleurs, par ces considérations, d'une part, que la femme n'aurait pas l'aptitude nécessaire pour administrer; d'autre part, qu'elle entendrait mettre

(1) L'expression paraphernal vient de deux mots grecs : παρὰ φέρνη : l'un signifie *au-delà* et l'autre *dot*.

(2) Sous le régime de la communauté, on suit une règle contraire : les biens de la femme sont tous dotaux, c'est-à-dire, soumis à la jouissance du mari, à moins qu'il n'y ait une convention contraire (comparez 1530 et 1574).

(3) Sous l'ancienne jurisprudence, il y avait cette différence, que la femme mariée sous le régime dotal pouvait aliéner ses paraphernaux sans le consentement de son mari, faculté dont elle ne jouissait pas lorsqu'elle était séparée de biens : aujourd'hui, la femme doit, sous tous les régimes, obtenir l'autorisation de son mari.

ses biens à l'abri des cas où, par exception à la règle de l'inaliénabilité, la justice peut en autoriser la vente.

Nous ne voyons même pas ce qui s'opposerait à ce que l'on scindât l'administration en stipulant, par exemple : que la femme sera tenue d'obtenir l'autorisation de son mari pour donner ses biens à bail, pour faire de grosses réparations, etc. : ces clauses n'auraient rien de contraire aux lois ni aux mœurs (1).

Droits et obligations de la femme.

1574. — Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot, sont paraphernaux.

= Lorsque la femme qui a déclaré vouloir se marier sous le régime dotal n'a fait aucun apport, ses biens sont-ils dotaux ou paraphernaux ? Cette question, qui était controversée sous notre ancienne jurisprudence, ne peut plus naître aujourd'hui : le Code porte qu'ils sont paraphernaux. Le régime dotal perd alors son effet caractéristique : celui de donner au mari la jouissance des biens de la femme ; l'association conjugale n'est plus qu'une espèce de séparation contractuelle (*voy.* art. 1536 et suiv., 1775.)

— Lorsque la femme, qui possède des biens paraphernaux, fait un commerce distinct et séparé de celui de son mari, comment règlera-t-on le sort des bénéfices qu'elle sera dans le cas de recueillir ? — Si la constitution s'applique à la généralité des biens à venir, les bénéfices obtenus par la femme sont soumis à l'action du mari, lors même que ces bénéfices prennent leur source dans la fortune paraphernale. — Au contraire, lorsque la dot porte uniquement sur les biens présents, sans s'étendre aux biens à venir, les bénéfices se rangent dans la classe des paraphernaux. — Si le commerce de la femme n'était pas distinct de celui de son mari, la deuxième disposition de l'art. 220 reprendrait son empire : la femme agirait sous la seule qualité que lui attribuerait cet article : celle de mandataire de son mari (Serizlat, n. 321 ; Grenoble, 30 juin 1827).

La femme mariée sous le régime dotal, peut-elle valablement stipuler, par contrat de mariage, qu'elle ne contribuera pas sur ses paraphernaux aux charges du ménage ? — Une pareille stipulation n'a rien de contraire aux lois ni aux mœurs (Troplong, n. 3698).

1575. — Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus.

= Cette disposition est conforme à celle de l'art. 1537 : la femme paraphernale est considérée comme séparée de biens.

(1) *Voyez* cep. Pont et Rodière, n. 724-727.

Deux conditions sont requises pour qu'elle soit applicable; il faut : 1° que tous les biens de la femme soient paraphernaux ; le texte est formel. — Si elle a des biens dotaux, les charges du ménage sont pour le compte du mari ; la femme n'y contribue que dans le cas où ce dernier ne peut y subvenir : le tribunal fixe alors, *ex æquo et bono*, l'étendue des obligations de la femme sous ce rapport : ce n'est plus l'art. 1575, mais l'art. 203 qui devient applicable (comp. les articles 1448, 1537 et 1575) (1).

2° Qu'il n'y ait point de convention dans le contrat de mariage pour faire supporter à la femme une portion des charges du ménage.

Ainsi que nous l'avons dit pour le cas de séparation de biens, la portion contributoire de la femme est versée entre les mains du mari.

— Peut-on valablement convenir que la femme ne contribuera point aux charges du ménage, quoique tous ses biens soient paraphernaux ? — Cette convention, assurément, n'a rien de contraire aux lois ni aux mœurs; mais ses effets seront subordonnés à la condition que les biens du mari suffiront aux besoins du ménage : hors ce cas, on ne pourrait y avoir égard sans méconnaître une des premières lois de la société conjugale : celle imposée aux époux de se secourir mutuellement, de nourrir, entretenir et élever leurs enfants (203) (2).

L'art. 1575 est-il applicable, si la constitution de dot ne comprend que des biens à venir, ou si les apports dotaux ont complètement péri ? — Nous le pensons : au premier cas, il n'y a que des paraphernaux ; la femme n'a point de dot quant à présent. — Au deuxième cas, nous admettrons la même solution, que la perte soit survenue par la faute du mari ou sans sa faute ; car il importe, en définitive, de pourvoir aux besoins du ménage ; sauf ensuite le recours de la femme contre son mari s'il est en faute (3).

1576. — La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux ;

Mais elle ne peut les aliéner ni paraître en jugement à raison desdits biens, sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice.

= Le point de départ de l'art. 1576 se trouve dans les art. 215 et 217.

La femme a l'administration et la jouissance de ses paraphernaux : Nous n'avons rien à dire sur le droit de jouissance ; il comporte celui de percevoir tous les fruits et d'en disposer ; cela est évident : mais pour déterminer les actes d'administration que peut faire la femme, il importe de distinguer les immeubles des meubles.

Sous notre ancienne législation, la femme pouvait, sans autorisa-

(1) Delv. t. 3. p. 5. note. Bellot, t. 4. p. 299. Dur. t. 15. n. 577 et 580. Rodière et Pont, n. 698. Seriziat, n. 329. Troplong, n. 3689. Cass. 2 juillet 1851. D. p. 51. 1. 272.

(2) Benoît, Paraphernaux, n. 72. Pont et Rodière. n. 700.

(3) *Voyez* cep. Pont et Rodière, n. 699. — Suivant ces auteurs, « toute dot constituée, quelle soit seulement espérée ou qu'elle ait péri, empêche l'application de l'art. 1575.

tion, disposer de ses immeubles paraphernaux : l'art. 1576 abroge ce principe, comme inconciliable avec les art. 215 et 217 ; il n'excepte pas même le cas où les immeubles auraient été acquis pendant le mariage avec des revenus paraphernaux. — La femme ne serait donc pas admise à dire, que ces immeubles ne représentent qu'une accumulation de revenus ; la règle est absolue.

En ce qui touche les meubles paraphernaux, des difficultés s'élèvent ; précisons la question : nul doute que la femme peut aliéner les fruits ou récoltes produits par les biens paraphernaux : c'est là une conséquence nécessaire de son droit de jouissance. — Il n'est pas moins certain qu'elle peut, sans autorisation, vendre les objets mobiliers susceptibles de *dépérir* ou dispendieux à conserver : ce sont là des actes de bonne administration (arg. de l'art 796). — Mais que doit-on décider à l'égard des objets mobiliers non susceptibles de dépérir, tels que les créances, les rentes, les universalités de meubles, etc. ? Sur ce dernier point les opinions se divisent :

Quelques auteurs (1) concluent de l'expression générale *biens*, employée dans l'article 1576, qu'en principe, la loi entend refuser à la femme dotale le droit d'aliéner même son mobilier paraphernal : les articles 1536 et 1576 n'ont pas dû reproduire, disent-ils, la règle portée à cet égard par l'art. 1449 ; car la position n'est plus la même : la séparation judiciaire suppose une aptitude que rien ne fait supposer dans les deux premiers cas. — Cette doctrine est rejetée avec raison par la généralité des auteurs : ils s'accordent à reconnaître, que le mot *biens*, employé dans l'article 1576, ne désigne que les immeubles. Tous décident, que l'aliénation directe, permise par notre article, comme conséquence et en vue de l'administration, existe pour toute femme qui a des biens séparés (2) ; en un mot, que la séparation conventionnelle, la paraphernalité et la séparation judiciaire, sont placées sur la même ligne ; sauf la différence que nous avons signalée pour la contribution aux frais du ménage. — Entendu autrement, l'art. 1576 ferait antinomie avec l'art. 1449. D'ailleurs, quelle a été la pensée du législateur ? Il a voulu déroger aux principes du droit écrit : Écoutons M. Berlier, orateur du gouvernement : « Dans le régime dotal, ou plutôt à l'occasion de ce régime, viennent les biens paraphernaux : ces biens, qui comprennent tout ce qui n'a pas été expressément stipulé dotal, *restaient dans le droit romain à la pleine disposition de la femme, qui, pour les aliéner, n'avait pas besoin du consentement de son mari. Notre article offre un changement notable à ce sujet....* »

(1) Rodière et Pont, t. 2. n. 708, 709, 710, 788. Benoît, n. 21.

(2) Bellot, t. 4. p. 300. Delv. t. 3. art. 1536. Rolland, v°, Sépar. de biens. § 1. n. 9. Dur. t. 15. n. 313. Toullier, t. 13. n. 106. Zach. t. 3. § 332. Valette sur Proudhon, t. 1. p. 468. Marcadé, art. 1449. Paris, 12 mars 1811.

« La femme, disait le tribun Duveryer, avait encore dans les pays de droit écrit, et conformément au dernier état de la législation romaine, la liberté absolue d'engager, d'hypothéquer et d'aliéner ses biens paraphernaux, sans la permission de son mari et même sans l'autorisation tutélaire de justice..... *Notre loi sur le mariage, déjà promulguée*, prescrit que la femme ne peut ni ester en jugement, ni donner, ni aliéner, ni hypothéquer, ni acquérir sans le consentement de son mari, ou l'autorisation de justice : cette règle sera inflexible autant qu'universelle. »

Il nous semble résulter clairement de ces citations, que le législateur a entendu mettre les règles relatives aux biens paraphernaux en harmonie avec celles des art. 217 et 1449, et qu'il n'est pas entré dans sa pensée, de refuser exceptionnellement à la femme mariée sous le régime dotal, la libre disposition de son mobilier, droit accordé en général à tout administrateur du bien d'autrui, comme conséquence nécessaire de l'administration.

Une autre difficulté s'élève : la femme peut-elle aliéner sans restriction tout son mobilier paraphernal ? Déjà nous avons touché cette question sous les articles 217 (P. 530) et 1449. Rappelons en quelques mots les raisons invoquées pour et contre, dans le cas de séparation de biens ; car elles se représentent quand il s'agit des paraphernaux :

Pour l'affirmative, on dit que l'art. 1449, 2e alinéa, conçu en termes généraux et absolus, permet expressément à la femme, séparée judiciairement soit de corps, soit de biens, de disposer de tout son mobilier et de l'aliéner ; que l'art. 1538 n'oblige la femme, conventionnellement séparée, à se faire autoriser soit par son mari, soit par justice, que pour l'aliénation de ses immeubles ; enfin, que l'art. 1576 reproduit la même règle quant aux paraphernaux. — On conclut de ces textes, que le droit d'aliéner le mobilier, est pour la femme séparée distinct du droit d'administration, et comme il est de principe que l'on peut toujours faire indirectement ce que l'on peut faire directement, on décide que la femme peut s'obliger jusqu'à concurrence de l'importance de ses biens meubles. La Cour de cassation s'était même prononcée en ce sens par plusieurs arrêts (1).

Mais il est généralement admis aujourd'hui, par la doctrine et par la jurisprudence, que le droit d'aliéner le mobilier n'est pour la femme séparée qu'une conséquence naturelle et nécessaire du droit d'administration qui lui est conférée, et que ce droit ne dépasse point cette limite. — Ce dernier système nous paraît conforme à l'esprit de la loi : Reportons-nous aux principes généraux : La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner ni aliéner

(1) Cass. 16 mars 1813 et 18 mai 1819. Besançon, 31 janvier 1827.

l'administration est remise entre les mains du mari, en vertu des conventions matrimoniales (1).

Toutefois, il a été jugé que l'intérêt des sommes paraphernales dont le mari est débiteur, ne court pas contre ses héritiers à partir de la dissolution du mariage (1548 et 1570); mais seulement à partir du jour de la demande (1153) (2).

1578. — Si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme, sans mandat, et néanmoins sans opposition de sa part, il n'est-tenu, à la dissolution du mariage, ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors.

= La loi ne prescrivant aucune forme spéciale pour l'opposition énoncée dans l'article 1578, on doit décider, que tout écrit ou document, au moyen duquel la femme ferait connaître ses intentions, motiverait l'application de cet article : l'âpreté des formes judiciaires est toujours entre époux une nécessité fâcheuse. Mais il faut une opposition formelle, constatée par écrit : des représentations verbales ne suffiraient pas (3). — Selon nous, la preuve testimoniale ne doit pas même être admise; car en pareille matière, elle ne peut avoir que des résultats équivoques (4).

Distinguons avec soin l'opposition apportée à cette jouissance, de l'action en reddition de compte : dans le premier cas, la femme n'a pas besoin d'autorisation, puisqu'il s'agit d'un acte d'administration : dans le deuxième, comme il y a lieu d'introduire une instance, on doit suivre les règles ordinaires, et par conséquent, recourir à l'autorisation de justice.

On entend par fruits *existants*, tous ceux qui n'ont pas encore été consommés. — Cette expression comprend non-seulement les fruits qui, détachés du sol, se trouvent encore en nature; mais encore l'argent provenant de la vente qui en a été faite, si cet argent n'a pas été employé à solder les dépenses du ménage : il ne suffirait pas que les espèces eussent été confondues dans les biens du mari (5).

Les fruits consommés, c'est-à-dire, ceux qui n'existent plus, sont présumés, sauf la preuve contraire, avoir été employés au soutien de la famille (6).

(1) Troplong, n. 149, 3003, 3712. Benoît, Paraph., n. 136.

(2) Toulouse, 9 décembre 1833. Limoges, 24 décembre 1834. Dall. n. 4267.

(3) Toullier, t. 14. n. 364. Malleville, art. 1579. Bellot, p. 310. Seriziat, n. 365. — La Cour de Toulouse (14 mai 1826, Dall. n. 1264), a jugé que l'opposition de la femme doit avoir lieu par acte extrajudiciaire.

(4) Benoît, n. 225. Odier, n. 1493. Troplong, n. 3713. Toullier, t. 14. n. 364. Malleville, sur l'art. 1574.

(5) Cass. 21 août 1837. Dev. 1837. 1. 866. Dall. n. 4265.

(6) Pont et Rodière, n. 690. Benoît, Paraphernaux, n. 177. *Voyez* cep. Toullier, t. 14. p. 441

— Le mari est-il responsable de l'emploi des sommes paraphernales ou du remploi du prix de la vente des immeubles paraphernaux, s'il est intervenu à l'acte? En d'autres termes, doit-on appliquer, en matière paraphernale, la règle de l'article 1450? — Si le mari a donné quittance, quand même la femme aurait signé cette même quittance, on présume, sauf la preuve contraire, qu'abusant de son influence sur la femme, il a employé les deniers à son profit: point de difficultés (1).

Mais que doit-on décider, lorsque le mari a comparu à l'acte, uniquement pour autoriser sa femme? — La Cour de Toulouse a jugé par plusieurs arrêts (2), que l'art. 1450 n'était pas applicable en matière de paraphernalité; qu'il fallait restreindre cet article au cas de séparation de corps ou de biens; qu'une responsabilité aussi onéreuse ne pouvait, à moins d'une disposition précise, s'étendre d'un régime à l'autre; qu'on ne devait pas invoquer les analogies en pareille matière. — Quoi qu'il en soit, le 2e alinéa de l'art. 1450 nous paraît général et absolu: la responsabilité du mari est la suite de son concours à l'acte; or, l'art. 1576 exige ce concours pour la validité de la vente des biens paraphernaux, aussi bien que pour ceux de la femme séparée; donc, les conséquences doivent être semblables dans l'un et l'autre cas. — Le mari est censé avoir reçu les deniers du prix; il doit en tenir compte à la femme, que son nom figure ou ne figure pas dans la quittance. — Si le mari est responsable quand les liens du mariage sont relâchés par la séparation de corps ou de biens, à plus forte raison doit-il en être ainsi, lorsque le pacte matrimonial n'a reçu aucune atteinte. — Quant à la maxime: *Qui auctor est non se obligat*, elle signifie seulement, que celui qui se borne à interposer son autorité pour habiliter un incapable, ne s'oblige pas: or, il s'agit ici d'une question de responsabilité; d'un recours contre le mari qui a fait un mauvais usage de son autorité: — le curateur, le conseil judiciaire, serait soumis à ce recours: pourquoi en affranchirait-on le mari? — A la vérité, le législateur n'a pas répété, dans la section 14, laquelle est relative aux biens paraphernaux, la disposition de l'art. 1450; mais ce silence s'explique, si l'on considère, qu'après avoir posé en principe, dans cet article, l'obligation du remploi, une répétition devenait inutile: la femme qui a des paraphernaux est, relativement à ces biens, comme si elle se trouvait séparée (3).

Il est bien entendu, que la femme ne pourrait exercer de recours contre les tiers, pour défaut de remploi du prix de ses paraphernaux aliénés, lors même que cette condition aurait été imposée au mari par le contrat de mariage: la faveur accordée à la femme mariée sous le régime dotal et le caractère d'inaliénabilité de la dot, ont seuls fait appliquer aux tiers la responsabilité qui naît du défaut de remploi. (*Voyez* art. 1497, p. 267).

La femme qui a des paraphernaux, peut-elle faire valablement des acquisitions, sans être autorisée de son mari ou de justice? — Nul doute qu'elle peut acheter des objets mobiliers nécessaires pour administrer ses biens; le législateur n'a pu vouloir la fin, sans vouloir accorder les moyens: mais, hors ce cas, l'art. 217 reprend-il son empire? — Pont et Rodière (n. 716 et suiv.) se prononcent pour l'affirmative: La position de la femme, disent-ils, diffère essentiellement de celle du mineur émancipé: l'art. 484 admet implicitement que ce dernier peut faire des acquisitions, puisqu'il déclare qu'elles pourront être réduites en cas d'excès; mais

(1) Serizlat, p. 458. n. 447. Toulouse, 15 mai 1834. Dev. 35. 2. 17. 27 mars 1840. Dev. 1840. 2. 304. Dall. 40. 2. 152. 15 novembre 1844. D. p. 52. 2. 76. Agen, 12 mars 1824.

(2) Toulouse, 23 juin 1852. D. p. 54. 2. 98.

(3) Pont et Rodière, n. 715. Bellot, t. 4, p. 302. Zach. t. 3, p. 610. Taulier. t. 5. p. 515 Troplong, n. 1460 et 3705. Bordeaux, 11 mai 1833. Besançon, 27 février 1811. Limoges, 22 juin 1828. Caen, 15 juin 1851. Agen, 3 décembre 1852. D. p. 53. 2. 13. Cass. 27 décembre 1852. D. p. 53. 1. 39.

la loi n'établit rien de semblable quant à la femme séparée. — Quoi qu'il en soit, il nous paraîtrait bien rigoureux, de refuser à la femme le droit d'acquérir avec ses économies: on ne peut raisonnablement admettre, qu'elle soit tenue de laisser ses capitaux oisifs. — Il n'y a point d'argument à tirer de ce que l'art. 484 réserve au mineur la faculté de faire réduire ses engagements : la femme ne peut prétendre à la même faveur; car elle jouit d'un discernement que l'on ne suppose pas à ce dernier. — Nous avons vu que cette considération a fait établir une différence entre la femme séparée et le mineur émancipé, quant à l'étendue de leurs pouvoirs : la femme a la *pleine* administration; le mineur émancipé n'a que l'administration *pure*. — Au surplus, nous trouvons dans l'art. 1450, 2e alinéa, un argument de texte : la loi déclare le mari garant du défaut d'emploi, *si la vente a été faite en sa présence* et de *son consentement*: elle suppose, par cela même, que la vente et le remploi peuvent avoir lieu sans le consentement du mari.

1579. — Si le mari a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de la femme, il est comptable envers elle de tous les fruits tant existants que consommés.

= Dans le cas prévu par cet article, le mari est considéré comme possesseur de mauvaise foi : il doit compte non-seulement des fruits qu'il a perçus, mais encore de ceux qu'il aurait pu percevoir par une meilleure gestion; il n'est admis à exercer de répétitions contre la femme, qu'en se fondant sur le principe d'équité qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui (1999); — au contraire, le mandataire ou le *negotiorum gestor*, obligés de rendre compte, ne sont responsables des fruits non perçus, qu'autant qu'on peut leur imputer une faute grave (1992) : la loi veut qu'ils soient traités avec tous les égards que commande la bonne foi.

Lorsque, dans l'ignorance où ils étaient de l'opposition formée par la femme, à ce que le mari continuât à jouir des paraphernaux, les tiers ont versé entre les mains de ce dernier des intérêts ou des fruits, ils ne sont pas moins libérés : mais la femme a une action contre eux, si elle peut établir qu'ils en avaient connaissance (Toullier, t. 14, n. 365).

— Le mari pourrait-il s'excuser, en alléguant qu'il a employé les fruits aux dépenses communes? — La femme contribue à la dépense jusqu'à concurrence seulement du tiers de ses revenus (Toullier, n. 367).

1580. — Le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier.

= Cet article suppose que le mari a joui, soit en vertu d'un mandat exprès, qui ne l'obligeait pas à rendre compte (1577), soit d'un mandat tacite (1578) : il reproduit, en ce qui concerne les paraphernaux, la règle établie par l'art. 1562 relativement aux biens dotaux.

Ainsi, les mots : *il est tenu de toutes les obligations de l'usufrui-*

tier, ne doivent pas être entendus en ce sens, que le mari est tenu de faire inventaire et de donner caution (1) : ces obligations ne sont imposées qu'à l'usufruitier proprement dit; or, le mari, dans l'espèce, n'est que mandataire : la loi veut seulement exprimer, qu'il doit jouir en bon père de famille. — La règle de l'art. 1580 n'est vraie que pour les obligations qui suivent l'entrée en jouissance (arg. des art. 600 et suiv.).

Par application du principe que le mari est réputé jouir en vertu d'un mandat, on a jugé que les récoltes ne peuvent être saisies par ses créanciers personnels (2); car ils ne sauraient avoir plus de droits que lui; — qu'il peut répéter le montant intégral, non-seulement des impenses nécessaires, mais encore des travaux d'*amélioration* qu'il a faits (3); — enfin, qu'il n'a qualité ni pour renouveler les baux, ni pour exercer les actions pétitoires ou possessoires, à moins qu'il n'ait reçu de sa femme le pouvoir d'administrer : hors ce cas, son droit se borne au fait matériel de la perception des fruits (4).

Disposition particulière.

1581. — En se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts, et les effets de cette société sont réglés comme il est dit aux articles 1498 et 1499 (5).

= La loi permet de combiner le régime dotal avec la société d'acquêts; en d'autres termes, de réunir aux principaux avantages que présente le régime dotal, base du contrat, la participation aux bénéfices que peut amener la bonne direction des affaires communes : — la dotalité, mesure essentiellement protectrice, assure soit aux époux eux-mêmes, soit aux enfants, une ressource en cas de revers; — la communauté engage la femme à déployer, dans l'administration intérieure, l'ordre et l'économie.

Lorsque cette combinaison existe, la femme se trouve soumise à deux régimes : *au régime dotal*, pour les biens expressément constitués en dot; — *à la communauté d'acquêts*, pour les biens extradotaux : seulement, ces derniers biens qui, sous le régime dotal pur, seraient *paraphernaux*, ont le caractère de *propres*.

Les biens dotaux sont inaliénables et imprescriptibles; le mari en

(1) *Voyez* cep. Seriziat, n. 374.

(2) Grenoble, 18 avril 1831. Dall. n. 4265.

(3) Nîmes, 24 mai 1849. D. p. 49, 2. 106. Toulouse, 24 février 1835. D. p. 35. 2. 118. Cass. 12 février 1849. D. p. 49. 1. 108.

(4) *Voyez* cep. Seriziat, n. 375.

(5) Article inutile : l'art. 1387 ne laisse-t-il pas aux époux la plus grande latitude en ce qui concerne leurs conventions matrimoniales.

a l'administration; il exerce les actions mobilières, ainsi que les actions pétitoires; en un mot, le régime dotal conserve ses règles constitutives.

La communauté se compose activement de tous les biens que les époux ont acquis à titre onéreux durant leur mariage, et de tous les bénéfices résultant de leur travail ou des économies qu'ils ont faites : par conséquent, les fruits des biens dotaux que le mari a dûment perçus, tombent dans la communauté, sauf stipulation contraire. — Le mari administre les biens propres de la femme : ces biens sont aliénables et par conséquent prescriptibles (1); la communauté en a la jouissance; en un mot, on applique les dispositions des art. 1498 et 1499.

En ce qui touche les fruits de la dernière année : ceux qui proviennent des biens dotaux se partagent entre la femme ou ses héritiers et la communauté d'acquêts, conformément à la règle de l'article 1571. — Quant aux fruits des propres, ceux qui ne sont pas encore détachés du sol, appartiennent à l'époux propriétaire, à charge par lui de tenir compte à la communauté des frais de labours et de semences (*Voyez* art. 1498, p. 271) (2).

La femme peut, sans nul doute, avoir la jouissance et l'administration de certains biens extra-dotaux : mais alors, à la différence de ce qui est établi pour le cas où les époux ont adopté purement et simplement le régime dotal, il faut une stipulation expresse (1402, 1499). — Les biens ainsi réservés qui, sous le régime de la communauté non combiné avec le régime dotal, seraient *propres*, sont réputés *paraphernaux* (3).

Rien de plus clair et de plus simple, comme on le voit, que la disposition qui nous occupe, et cependant elle a fait naître plusieurs théories; nous ne pouvons les passer sous silence :

Suivant quelques personnes, le mari a l'administration et la jouissance personnelle des paraphernaux, lesquels, sous ce point de vue, deviendraient en réalité dotaux. — Ce système est arbitraire et même en opposition avec les textes : il répugne au régime dotal, car le principe de la dotalité suppose nécessairement une constitution expresse : il est repoussé par les règles de la communauté d'acquêts, car, sous ce régime, les fruits tombent dans la société conjugale. —Nous le répétons, les biens non constitués en dot ne sont ni dotaux ni paraphernaux : ils sont propres de communauté.

Suivant un autre système (plus accrédité), les biens de la femme

(1) Rodière et Pont, t. 2. n. 29 Tessier, Société d'acquets, n. 88. Troplong, n. 1066, Merlin, Quest. v°. Révocation de don. Toullier, t. 5. n. 810. Dur. t. 8. n. 528. Cass. 29 messidor an II. Rouen, 3 mars 1853. D. p. 55. 2. 344.

(2) Paris, 9 décembre 1848. D. p. 49. 2. 100.

(3) *Voyez* Marcadé. art. 1580. Troplong, art. 1581. Dur. n. 586.

non constitués en dot conservent, nonobstant la société d'acquêts, le caractère *paraphernal:* la femme jouit de ces biens; elle n'apporte dans la société conjugale que ce qui reste, déduction faite de ses dépenses personnelles, à l'époque où cette quotité est capitalisée.

Voici les considérations sur lesquelles ce système est fondé :

En principe, la femme mariée sous le régime dotal a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux; elle ne peut être privé de ce droit que par une stipulation formelle: or, on ne saurait voir une renonciation ayant ce caractère, dans la clause par laquelle les époux, après avoir pris pour base de leurs conventions matrimoniales le régime dotal, constitueraient entre eux une société d'acquêts.—L'art. 1581, il est vrai, renvoie aux articles 1498 et 1499: mais c'est uniquement pour déterminer les effets de la société, c'est-à-dire, les biens qui composeront l'actif, et les charges qui entreront dans le passif: le renvoi à ces textes n'implique point la pensée que le mari ait l'administration des biens extra-dotaux; il ne serait pas juste, qu'une clause accessoire, établie dans l'intérêt de la femme, pût tourner à son détriment (1).

Ainsi, dans ce dernier système, la femme peut disposer sans contrôle de ses revenus paraphernaux; elle pourra les dissiper en totalité, et cependant, bien qu'elle n'ait fait aucun apport, elle ne viendra pas moins, lors de la dissolution, au partage des bénéfices que le mari aura faits par son industrie et ses économies.

Malgré l'autorité grave de la Cour de cassation, nous reculons devant une telle conséquence; elle nous paraît inique. — Cette théorie est d'ailleurs subversive des règles de la société d'acquêts: elle est en opposition formelle avec le texte de l'art. 1581; car ce texte renvoie, sans faire de distinction, aux règles des art. 1498 et 1499; enfin, elle est contraire à l'esprit de la loi : « La société d'acquêts, disait M. Siméon dans son discours devant le Corps législatif, est une espèce de communauté restreinte et qui sera régie par les dispositions énoncées dans le chapitre du régime de la communauté pour la communauté réduite aux acquêts (Fenet, t. 13, p. 830). » — « L'art. 145 du projet permet aux époux qui se soumettent au régime dotal (disait également M. Duveryer dans son rapport au tribunat), de stipuler une société d'acquêts, et, dans ce cas, il prescrit à cette société les règles tracées par les articles 108 et 109: ce sont les articles relatifs à la communauté réduite aux acquêts: ces dispositions laissent à la société d'acquêts son existence accoutumée, et à ceux qui la contractent, la liberté des stipulations usitées, si elles ne blessent ni la loi ni les mœurs (Fenet, t. 13, p. 765). »

(1) Rodière et Pont, n. 737. Cass. 15 juillet 1846. Dev. 1846. 1. 849.

RÉSUMÉ ANALYTIQUE

DES MATIÈRES COMPRISES DANS LE TITRE DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

Qu'entend-on par contrat de mariage? P. 1.

CHAPITRE Ier.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Sommaire. P. 1.

Art. 1387. — *Conventions que peut renfermer le contrat de mariage.* P. 4.

Question. — Peut-on s'interdire par contrat de mariage la faculté de se remarier? P. 5.

Art. 1388. — Peut-on déroger par contrat de mariage aux dispositions légales qui régissent la puissance maritale, la puissance paternelle ou la tutelle légitime? P. 6.

Quel serait l'effet de la convention qui conférerait à la femme l'administration de la communauté, ou qui restreindrait les droits du mari sur les biens de la communauté, notamment en ce qui touche la faculté d'aliéner les acquêts? — La femme peut-elle se réserver la jouissance et l'administration de ses biens personnels? P. 6.

Questions. — Les futurs époux peuvent-ils subordonner leurs conventions matrimoniales à une condition suspensive ou résolutoire? P. 7.

Peuvent-ils valablement renoncer à la faculté de s'avantager durant le mariage? P. 7.

Peuvent-ils valablement convenir que leurs enfants seront élevés dans telle ou telle religion? P. 7.

Peuvent-ils renoncer à l'usufruit légal sur les biens de leurs enfants? P. 7.

Art. 1389. — Les époux peuvent-ils, par contrat de mariage, modifier l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux? P. 8.

Sous tous autres rapports, peuvent-ils modifier l'ordre légal des successions? P. 8.

Art. 1390. — *Régimes divers.* — Les époux peuvent-ils, d'une manière générale, se référer aux lois et statuts locaux qui régissaient autrefois la France? P. 9.

Art. 1391. — Quel est l'effet de la stipulation portant qu'ils seront soumis, soit au régime dotal, soit au régime de la communauté? — Pourquoi la loi se borne-t-elle à énoncer ces deux régimes? — Ne doit-on pas en distinguer deux autres? — Quelles mesures la loi du 10 juillet 1850 a-t-elle prescrite pour mettre les tiers à l'abri des fraudes que les époux avaient précédemment la facilité de commettre, en dissimulant la teneur de leur contrat de mariage? P. 10.

Art. 1392. — Quelles sont les conditions requises pour que les époux soient réputés mariés sous le régime dotal? — Suffirait-il que la femme eût déclaré se constituer des biens en dot? — *Quid,* si elle a stipulé que ses biens seront inaliénables? — *Quid,* si elle a déclaré se réserver certains biens comme paraphernaux? P. 11 et 12.

Art. 1393. — Quel est le régime qui forme le droit commun en France? — D'où dérive le régime de la communauté? P. 12.

Art. 1394. — *Forme et rédaction du contrat de mariage.* P. 13.

Dans quelle forme le contrat de mariage doit-il être rédigé? — Pourquoi exige-

ton que le contrat soit passé avant la célébration? — La présence d'un notaire en second est-elle requise à peine de nullité? P. 14.

Quelles sont les mesures prescrites par la loi de 1850 pour éclairer les tiers sur la teneur du contrat de mariage? P. 15.

Questions. — Le contrat de mariage passé en pays étranger, suivant la forme prescrite dans ce pays, est-il valable? P. 15.

Les parents, au degré prohibé par les articles 8 et 10 de la loi de ventôse an II, peuvent-ils être témoins d'un contrat de mariage? P. 15.

Si le contrat de mariage est annulé comme tel, quel est le sort des conventions particulières que renferme cet acte? P. 15.

Le contrat de mariage passé sous seing privé, mais déposé chez un notaire avant la célébration, est-il valable? P. 15.

Art. 1395. — Les conventions matrimoniales peuvent-elles recevoir des changements après la célébration? P. 16.

Pourquoi la loi interdit-elle les changements postérieurs au mariage? — Quelles sont les modifications que la loi désigne ici sous le nom de changements? P. 17.

Questions. — Les conventions matrimoniales peuvent-elles être annulées, bien que le mariage soit maintenu? P. 18.

Les époux séparés de biens peuvent-ils contracter ensemble une société? P. 18.

Art. 1396. — Peut-on apporter des changements au contrat de mariage avant la célébration? P. 19.

Quid, s'ils doivent procurer un avantage aux époux? P. 19.

Dans quelles formes doivent-ils avoir lieu? P. 18.

Art. 1396. — Les parties peuvent-elles modifier leurs conventions matrimoniales avant la célébration du mariage? — Sous quelles conditions? — Quelles sont les personnes que la loi considère comme ayant été parties au contrat de mariage? P. 19.

Questions. — Les donations faites par l'un des époux à l'autre, dans l'intervalle du contrat à la célébration, sont-elles des changements dans le sens de l'art. 1396? P. 20.

Quid, si, au lieu d'une donation, l'un des époux fait à l'autre une vente de ses apports matrimoniaux? P. 21.

Quid, si des tiers font une donation aux futurs époux? P. 21.

Art. 1397. — Dans quelle forme les changements doivent-ils être constatés? — Quelle est la sanction des règles prescrites? P. 22.

Art. 1398. — *Capacité des parties contractantes.* — Quelles sont les conditions requises pour qu'un mineur puisse valablement consentir des conventions matrimoniales? — Est-ce le mineur qui stipule? — La capacité qu'il acquiert lorsque ces conditions se trouvent réunies, s'étend-elle aux actes soumis à des formes spéciales? P. 25.

Si les formes prescrites par l'article 1396 n'avaient pas été observées, le conjoint majeur pourrait-il se prévaloir de la nullité? P. 26.

L'individu soumis à un conseil judiciaire, qui veut faire des dispositions de biens par contrat de mariage, peut-il invoquer le bénéfice de l'art. 1397? P. 26.

Questions. — Le contrat de mariage peut-il être passé valablement, avant que l'individu, mineur pour le mariage, ait obtenu des dispenses d'âge? P. 27.

Quid, si la célébration a eu lieu avant l'obtention des dispenses? P. 26.

CHAPITRE II.

DU RÉGIME EN COMMUNAUTÉ.

Sommaire. P. 27.

Art. 1399. — De quel jour commence la communauté? — *Quid*, si le mariage a été contracté à l'étranger? — *Quid*, s'il a été contracté entre Français et étranger non autorisés à établir leur domicile en France? P. 29.

Peut-on faire dépendre la communauté ou la soumission à un autre régime d'une condition qui ne se réalisera que pendant le mariage? P. 30.

De quelle époque commence la communauté lorsqu'il y a mariage putatif? P. 31.

Combien distingue-t-on de sortes de communauté? P. 32.

SECTION Ire.

De ce qui compose la communauté activement et passivement.

§ Ier. — *De l'actif de la communauté.*

Sommaire. P. 33.

Art. 1401. — *Actif de la communauté.* — Quels biens sont compris dans l'actif de la communauté? P. 36.

Questions. — La quotité attribuée à l'inventeur d'un trésor trouvé par l'un des époux, dans le fonds d'un tiers, tombe-t-il dans la communauté? P. 42.

Quid, si le trésor a été trouvé par l'époux sur son propre fonds, ou sur le fonds de son conjoint? P. 42.

Les rentes, soit sur l'état, soit sur particuliers, les droits d'usufruit, ou les rentes viagères, entrent-elles dans l'actif de la communauté? P. 43.

La règle suivant laquelle le mobilier, acquis à titre gratuit, tombe dans la communauté, reçoit-elle exception, même quant à la réserve, si l'ascendant donateur a manifesté la volonté de réserver cette quotité comme propre au donataire? P. 43.

Le droit de récompense que l'un des époux aurait à exercer sur une communauté précédente, tombe-t-il dans la deuxième communauté? P. 44.

Art. 1402. — Tout bien n'est-il pas réputé, jusqu'à preuve contraire, acquêt de la communauté? — Pourquoi? — Devant quelles circonstances cette présomption fléchit-elle? P. 45.

Questions. — L'immeuble acquis, pendant le mariage, par l'effet d'une transaction sur un titre douteux, est-il propre? P. 46.

Quid, si la transaction est intervenue sur l'achat d'un immeuble fait par l'époux avant le mariage? P. 46.

Quid, si l'un des époux, qui avait vendu un immeuble avant son mariage, le recouvre, durant le mariage, par l'effet d'une rétrocession? P. 47.

Art. 1403. — Quels sont les droits de la communauté sur les coupes de bois et sur les produits des mines et carrières? P. 47. — Si les coupes qui devaient être faites durant le mariage, ne l'ont pas été, doit-on, en ce cas, appliquer les règles de l'art. 590 sur l'usufruit? P. 47. — Que doit-on décider à l'égard des produits des mines et carrières, ouvertes *avant* le mariage, et que le mari aurait négligé d'extraire pendant le mariage? P. 48. — *Quid*, à l'égard des produits tirés des mines et carrières ouvertes *pendant* le mariage? P. 48. — *Quid*, si la communauté a fait des avances pour ouvrir les carrières et mines? P. 49.

Art. 1404. — Tous les immeubles que les époux possèdent au jour du mariage sont-ils propres? — *Quid*, si la possession n'était pas encore annale? — *Quid*, si l'époux était seulement propriétaire sous une condition suspensive? P. 49.

Si l'un des futurs conjoints a converti, dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration, des choses mobilières en immeubles, ces immeubles tombent-ils dans la communauté? — *Quid*, dans le cas inverse? — Si l'un des époux a vendu depuis le contrat de mariage, un de ses immeubles, le prix tombe-t-il dans la communauté? — Que doit-on décider à l'égard des sommes dues à l'un des conjoints pour le retour d'un partage d'immeubles fait dans l'intervalle du contrat à la célébration? P. 50. — *Quid*, si c'est la communauté qui a payé la soulte? — *Quid*, si le futur époux, au lieu d'acheter des immeubles, a fait bâtir sur l'un de ses propres? P. 51.

Question. — L'immeuble recouvré par l'époux donateur, en vertu de l'art. 747, est-il propre ou conquêt? P. 51.

Art. 1405. — Les immeubles acquis gratuitement pendant le mariage par l'un et l'autre époux, sont-ils propres ou conquêts? P. 52.

Question. — L'immeuble acquis gratuitement par l'un et l'autre époux sans assignation de part, est-il propre ou conquêt? P. 52.

Art. 1406. Que doit-on décider à l'égard des immeubles cédés pendant le mariage par père, mère ou autre ascendant, à l'un des époux ou à tous deux, à titre de *datio in salutum*, ou à la charge, par l'époux cessionnaire, de payer les dettes du donateur? P. 54.

Quid, si la cession est faite par tout autre? — *Quid*, si l'ascendant, qui ne doit rien à l'enfant cessionnaire, charge ce dernier de payer à un tiers les dettes qu'il a contractées? P. 54.

Quid, si le cessionnaire n'est pas héritier présomptif du cédant au moment où s'opère la cession? P. 55.

Question. — L'article 1406 est-il applicable si l'abandon est fait sous toute autre charge que celle de payer les dettes, ou s'il a lieu moyennant un prix? P. 55.

Art. 1407. — L'immeuble acquis en contre-échange d'un propre est-il propre ou conquêt? — Que devrait-on décider si cet immeuble, ayant une valeur beaucoup plus considérable que l'immeuble échangé, l'époux acquéreur était tenu d'une soulte? P. 56. — La soulte due à l'un des conjoints, pour un retour de partage d'une succession immobilière, est-elle propre ou conquêt? — Que devrait-on décider à l'égard du supplément de prix, payé par l'acquéreur, pour conserver une acquisition susceptible d'être rescindée pour lésion de plus des sept douzièmes? — *Quid*, dans le cas inverse, si le conjoint qui a acheté un immeuble à vil prix, délaisse l'immeuble et reprend le prix qu'il a payé; ce prix est-il propre ou conquêt? P. 58.

Question. — La maison ou la pièce de terre contiguë à celle de l'un des époux, acquise pendant le mariage, est-elle propre ou conquêt? P. 58.

Art. 1408. — Les portions d'immeubles acquises par l'époux qui avait déjà, dans ses immeubles à titre de propre, une portion indivise, sont-elles propres? — Pourquoi? P. 59. — *Quid*, si le mari s'est rendu, pour son compte ou pour le compte de la communauté, acquéreur de la portion du copropriétaire de la femme, ou de la totalité de l'immeuble? P. 60. — *Quid*, si le mari a acquis la totalité de l'immeuble, par l'effet d'un acte à titre gratuit? — *Quid*, s'il s'est rendu adjudicataire de l'immeuble, étant lui-même copropriétaire de la femme,? P. 60. — La femme jouirait-elle, lors de la dissolution de la communauté, des droits d'option si elle avait concouru à l'acquisition faite en son nom? — Quelles conséquences doit-on tirer du principe que la femme n'exerce son droit d'option qu'après la dis-

solution? — La femme pourrait-elle opter valablement avant la dissolution de la communauté? — Comment fixera-t-on la portion du prix à payer si le mari a acquis successivement les parts des copropriétaires? — La femme jouit-elle du droit d'option si elle renonce à la communauté? P. 61. — Pendant combien de temps, à partir de la dissolution, la femme peut-elle user du droit d'option? P. 62.

Question. — Si l'un des époux, héritier bénéficiaire, se rend adjudicataire d'un immeuble vendu, soit sur sa poursuite, soit sur celle des créanciers, cet immeuble est-il propre? P. 62.

Le droit d'option peut-il être exercé par les créanciers de la femme? P. 63.

§ 2. — *Du passif de la communauté et des actions qui en résultent contre la communauté.*

Sommaire. P. 64.

Art. 1409. — Quelles sont les charges qui composent le passif de la communauté? — Qu'entend-on par dettes mobilières et par dettes immobilières? — Que doit-on décider quand une dette est alternative de deux choses, l'une mobilière et l'autre immobilière? — *Quid*, si la dette est facultative? P. 70. — Les obligations de faire ou de ne pas faire, sont-elles meubles ou immeubles? P. 71. — La communauté est-elle chargée des dettes dont les époux ne sont tenus qu'hypothécairement? — A-t-elle un recours contre l'époux originairement débiteur? — *Quid*, si les dettes ont été contractées pour la conservation, l'amélioration, le recouvrement ou l'affranchissement d'un propre? P. 72. — Si le mari a contracté des obligations dans l'intérêt d'un tiers, la communauté en est-elle tenue? — *Quid*, si l'affaire le concerne particulièrement? P. 73. — *Quid*, si les dettes ont été contractées par la femme? P. 74. — La communauté est-elle tenue des dettes immobilières qui grèvent les successions mobilières? P. 74. — Est-elle tenue des dettes mobilières qui grèvent les successions immobilières? P. 74. — Pourquoi la communauté est-elle tenue des arrérages et intérêts des rentes et des capitaux dus par les époux? P. 74.

Qu'entend-on par réparations usufructuaires? — Pourquoi met-on ces réparations à la charge de la communauté? — La communauté est-elle tenue des grosses réparations si elles ont été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien? P. 75.

Quelles sont les personnes auxquelles la communauté doit fournir des aliments? P. 75.

Question. — La communauté doit-elle payer sans récompense les arrérages d'une rente viagère, due pour l'acquisition d'un immeuble, faite en remploi par l'un des époux? P. 76.

L'obligation contractée par l'un des époux avant son mariage de livrer un immeuble de *telle nature*, s'il n'en avait pas dans son patrimoine, est-elle à la charge de la communauté? P. 76.

Art. 1410. — La communauté est-elle tenue, sans distinction, de toutes les dettes mobilières contractées par la femme avant son mariage? — Les créanciers de la femme, dont le titre n'a pas date certaine antérieure au mariage, sont-ils déchus de toute action? P. 77.

Question. — Les créanciers dont les titres n'ont pas date certaine antérieure au mariage, bien que déchus de toute action contre la communauté, peuvent-ils saisir les revenus qu'elle s'est réservés propres pour son entretien et autres besoins personnels? P. 78.

Art. 1411. — La communauté est-elle tenue, sans distinction, des dettes des

successions mobilières échues aux époux durant le mariage? — *Quid*, si la succession est échue au mari? — *Quid*, si elle est échue à la femme? P. 79.

Le mari peut-il, sans le concours de la femme, accepter une succession mobilière qui est échue à celle-ci? P. 79.

Art. 1412. — La communauté est-elle tenue des dettes mobilières qui grèvent une succession *immobilière* échue aux époux? — Les créanciers peuvent-ils poursuivre leur payement sur les biens de la communauté si elle est échue au mari? P. 80.

Art. 1413. — Si une succession immobilière est échue à la femme, sur quels biens les créanciers de cette succession peuvent-ils poursuivre leur payement? P. 80.

Art. 1414, 1416, 1417. — *Quid*, si la succession est en partie mobilière et en partie immobilière? P. 82, 85, 86.

Art. 1415. — *Quid*, si le mari n'a pas fait inventaire? P. 83.

La faculté réservée à la femme, de faire preuve par commune renommée, du mobilier qui lui est échu pendant le mariage, est-elle restreinte au cas où le mobilier faisait partie d'une succession? P. 84. — Quelle forme observe-t-on pour l'enquête par commune renommée? P. 84.

Art. 1418. — Les règles établies sur les successions mobilières, immobilières ou mixtes, sont-elles applicables quand il s'agit d'une libéralité soit universelle, soit à titre universel? P. 86.

Art. 1419. — Quel est, par rapport aux créanciers, l'effet de l'autorisation de contracter donnée par le mari à la femme? P. 87.

Quid, si le mari et la femme se sont obligés conjointement? P. 87.

Quid, si l'acte intéresse uniquement le patrimoine personnel de la femme? P. 88.

Art. 1420. — La femme s'oblige-t-elle personnellement, lorsqu'elle contracte en vertu de la procuration *générale* ou *spéciale* du mari? P. 88. — Est-elle, du moins soumise vis-à-vis du mari aux obligations que comporte un mandat ordinaire? P. 89.

SECTION II.

De l'administration de la communauté.

Sommaire. P. 90.

Art. 1421. — *Etendue des pouvoirs du mari.* — A qui appartient l'administration de la communauté? P. 96.

Le mari est-il assimilé à un administrateur ordinaire? P. 97.

Art. 1422. — Le mari peut-il disposer, à titre gratuit, des biens de la communauté? — Que doit-on décider quand il s'agit de l'établissement d'un enfant commun? — A l'égard de toutes personnes autres que les enfants *communs*, ne doit-on pas établir une distinction? P. 98. — *Quid*, si le mari a doté un enfant d'un précédent mariage avec des biens de la communauté? P. 98. — Ou s'il a disposé, à titre particulier, en faveur d'une personne que la loi réprute interposée? P. 99. — Pourrait-il disposer successivement, à titre particulier, de tout son mobilier au profit de la même personne? P. 99. — Pourquoi la loi interdit-elle au mari de donner des meubles avec réserve d'usufruit, tandis qu'elle lui permet de donner de meubles en toute propriété? P. 100.

Question. — La donation faite par le mari hors des termes déterminés par la loi est-elle nulle pour le tout? P. 100.

Le mari peut-il, avec le concours de sa femme, disposer valablement, entre-vifs, à titre gratuit, soit d'un immeuble de la communauté, soit d'une quotité de mobilier? P. 101.

Art. 1423. — Le mari peut-il léguer ses droits dans la communauté? *Quid*, s'il

a légué un objet déterminé qui n'est pas tombé dans son lot par l'effet du partage? P. 104. — La femme est-elle placée, sous ce rapport, dans la même position que le mari? P. 104.

Question — Si le mari a légué la totalité des biens communs ou une quotité supérieure à celle qui lui revient, quel est le sort de cette disposition? P. 104.

La donation de biens à venir, ou de biens présents et à venir, faite par le père à l'enfant commun, comprend-elle la part de la femme dans la communauté? P. 105.

Art. 1424. — Les amendes encourues par le mari peuvent-elles être poursuivies sur les biens de la communauté? — Le mari doit-il, du moins, récompense? — *Quid*, si le crime ou le délit a été commis avant le mariage? — Que doit-on décider quant aux amendes encourues par la femme durant le mariage? P. 107.

Question. — Les réparations civiles et les condamnations aux dépens, prononcées contre le mari, à l'occasion d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, sont-elles supportées sans récompense par la communauté? P. 107.

Quid, si le mari a été condamné à des réparations civiles envers la femme? P. 108.

Les créanciers d'une succession immobilière échue au mari peuvent-ils, après la dissolution du mariage, poursuivre la femme pour la part qu'elle a prise dans la communauté? P. 108.

Art. 1425. — Les condamnations-pécuniaires prononcées contre le mari pour crime emportant mort civile, frappent-elles tous les biens de la communauté? P. 108.

Art. 1426. — La femme qui s'oblige sans l'autorisation de son mari, engage-t-elle les biens de la communauté? — *Quid*, si elle a obtenu l'autorisation de justice? — *Quid*, si elle s'engage comme marchande publique et pour le fait de son commerce? P. 107.

Art. 1427. — Par exception, la femme ne peut-elle pas, en certains cas, engager les biens de la communauté avec l'autorisation de justice? P. 110.

Quelle forme la femme doit-elle suivre pour obtenir cette autorisation? P. 112.

Art. 1428. — *Administration des propres de la femme.* — Pourquoi cette administration est-elle conférée au mari? — Quelle est son étendue? — Le mari pourrait-il, sans le concours de la femme, exercer une action pétitoire relative, soit à l'usufruit, soit à la nue-propriété? P. 113 et 116.

En cas d'inaction du mari, la femme peut-elle se faire autoriser par justice à exercer elle même les actions mobilières ou possessoires? P. 115.

Le mari peut-il aliéner le droit de jouissance qui lui est accordé sur les propres? Pourrait-il, de sa propre autorité, aliéner les immeubles personnels de la femme sans qu'elle y eût consenti? — La femme aurait-elle le choix, lors de la dissolution, ou de revendiquer ces immeubles, ou d'en réclamer le prix à titre de récompense? P. 116.

Question. — Le mari peut-il aliéner les meubles propres de la femme? P. 117.

Art. 1429. — *Des baux.* — Les baux consentis par le mari, pour un temps excédant neuf années, sont-ils obligatoires pour la femme après la dissolution de la communauté? — *Quid*, si la femme était intervenue au contrat? P. 119. — Pendant combien de temps la femme sera-t-elle tenue de respecter le bail excédant neuf années que le mari aurait consenti? P. 120.

Art. 1430. — Le mari peut-il renouveler le bail quand bon lui semble, ou doit-il attendre la cessation du premier bail? P. 120.

Art. 1431. — *Créances de l'un des époux contre l'autre.* — P. 121.

Quelle est, entre époux, la position de la femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté? — Pourquoi la femme est-elle réputée simple caution dans ses rapports avec son mari? — Quelle différence y a-t-il entre le cas où la femme s'oblige avec l'autorisation de son mari, et celui où les époux se sont obligés sans expression de solidarité? P. 122.

Question. — Dans leurs rapports avec le tiers codébiteur solidaire qui a payé la dette, le mari et la femme doivent-ils être considérés comme coobligés solidaires? P. 123.

Art. 1432. — Le mari qui garantit solidairement ou autrement la vente que la femme a faite de l'un de ses propres, peut-il, s'il a été obligé d'indemniser l'acquéreur, exercer un recours contre elle pendant la durée de la communauté? — Quelle différence y a-t-il entre le cas où le mari garantit la vente et celui où il se borne à donner l'autorisation de vendre? P. 124.

Art. 1433. — *Récompense due par la communauté aux époux ou par les époux à la communauté.* — Quelles sont les bases de la théorie des récompenses? P. 125.

Qu'arrive-t-il lorsque le prix d'un propre, meuble ou immeuble, a été versé dans la communauté? P. 126.

L'époux peut-il prétendre à une récompense lorsqu'il y a eu remploi? — Qu'est-ce que le remploi? P. 126.

Art. 1434. — Quelles sont les conditions du remploi quand le propre aliéné appartient au mari? P. 127.

Art. 1435. — *Quid*, lorsque le propre aliéné appartenait à la femme? P. 126.

Questions. — Les art. 1434 et 1435 doivent-ils être entendus restrictivement quand ils parlent d'immeubles acquis en remploi d'autres immeubles? P. 130.

S'il a été stipulé que le remploi des sommes qui sont propres à la femme aura lieu sur le premier acquêt, cette stipulation s'exécutera-t-elle de plein droit sans déclaration de remploi? P. 131.

Peut-on faire un remploi *in futurum*? P. 131.

Art. 1436 et 1437. — Quelles sont les bases de la récompense due aux époux par la communauté ou à la communauté par les époux? — Sur quels biens s'exerce-t-elle? P. 132 et suiv., 135 et suiv.

Questions. — S'il existe une différence entre les produits du propre aliéné et le bien qui a été reçu pour prix de l'aliénation, est-il dû récompense? P. 133.

Comment s'opère la récompense, quand il s'agit d'un droit d'usufruit ou autre servitude personnelle, dont l'héritage de l'un des époux était grevé et qui a été racheté avec les deniers de la communauté? P. 140.

Quid, si une rente viagère, due relativement à un propre, a été rachetée avec les fonds de la communauté? P. 141.

Art. 1438 et 1439. — *Constitution de dot par des père et mère aux enfants communs.* — Lorsque le père et la mère dotent conjointement un enfant *commun*, dans quelle proportion sont-ils censés avoir doté? — *Quid*, si la dot a été constituée par l'un des époux seul en effets de la communauté? — *Quid*, si la dot a été constituée avec des biens personnels à l'un des époux? P. 143.

Dans quelle proportion l'enfant avantagé doit-il le rapport à la succession des constituants? P. 144.

La dot constituée par le mari à l'enfant qu'il a eu d'un précédent mariage, est-elle à la charge de la communauté? P. 142.

Quid, de celle qui est constituée au profit d'un enfant qui n'est pas le sien? P. 142.

Questions. — Peut-on valablement stipuler que la dot constituée sera imputée pour le tout sur la succession du prémourant? P. 146.

Si le droit héréditaire de l'enfant dans cette succession ne suffit point pour acquitter la dot, le survivant est-il obligé de payer l'excédant? P. 146.

Art. 1440. — La constitution de dot est-elle un contrat à titre gratuit ou un contrat à titre onéreux? — Pourquoi le constituant est-il garant? — Pourquoi les intérêts courent-ils du jour de la célébration? P. 147.

SECTION III.

De la dissolution de la communauté et de quelques-uns de ses effets.

Sommaire. P. 148.

Art. 1441. — Quelles sont les causes de la dissolution de la communauté? P. 149.

Art. 1442. — *Dissolution de la communauté par la mort de l'un des époux.* — Que doit faire l'époux survivant pour garantir les intérêts des héritiers du prédécédé? — Quelle peine encourt-il s'il a négligé de faire inventaire, ou si l'inventaire qu'il a fait n'est pas régulier? — *Quid*, s'il existe des enfants mineurs? P. 150. — Dans quel délai l'inventaire doit-il être fait? P. 153.

Question. — Si les père et mère étaient mariés sous tout autre régime que celui de la communauté, seraient-ils soumis à la règle de l'art. 1452? P. 153.

Art. 1443. — *Causes de séparation judiciaire.* — Quelles sont les conditions requises pour que la séparation puisse être prononcée? P. 154.

Le droit de demander la séparation est-il personnel à la femme? P. 157.

Question. — La femme pourrait-elle obtenir la séparation, en se fondant sur ce seul motif, que ses revenus seraient dissipés et non employés aux besoins du ménage? P. 158.

Art. 1444. — *Formalités que la femme est tenue d'accomplir après avoir obtenu la séparation de biens.* — Dans quel délai les poursuites doivent-elles être commencées? — Quelles sont les conséquences du défaut de poursuites? P. 159 et 161. — Le mari peut-il se prévaloir du défaut de poursuites? P. 159. — En quoi consistent les poursuites que la femme est tenue d'exercer? P. 160. — Comment concilier l'art. 1444 avec l'art. 872? P. 161. Comment le concilier avec l'article 174 Pr.? P. 162.

Art. 1445. — Pourquoi exige-t-on que le jugement soit rendu public? — En quoi consiste cette publicité? P. 163.

Quelles sont les conséquences du défaut de poursuites? P. 164.

A quelle époque remontent les effets de la séparation de biens, soit quant à la femme, soit quant aux tiers? P. 164.

De quel jour la femme peut-elle prétendre aux intérêts de sa dot? P. 164.

Quel est le sort des actes faits par le mari pendant la litispendance? P. 164.

Pourquoi le législateur a-t-il pris soin de déclarer spécialement, en matière de séparation de biens, que les effets du jugement rétroagiraient au jour de la demande? P. 166.

La nullité résultant du défaut de publicité est-elle d'ordre public? P. 167.

Question. — A quelle époque remontent les effets de la séparation de biens lorsque cette séparation résulte de la séparation de corps? P. 167.

Art. 1446. — Les créanciers de la femme peuvent-ils, en son nom, demander la séparation de biens? P. 167.

Quid, si le mari est en faillite ou en déconfiture? P. 168.

Questions. — L'action des créanciers de la femme, qui exercent des poursuites

en son nom, lorsque le mari est tombé en faillite ou en déconfiture, est-elle restreinte à la nue-propriété des biens des tiers de leur débitrice?

Sont-ils tenus de conserver au mari la jouissance de ces biens? P. 169.

Peut-on appliquer à la tierce opposition formée contre le chef d'un jugement qui porte en même temps sur la liquidation des droits et reprises de la femme, la déchéance prononcée par les art. 872 et 873 Pr.? P. 169.

Art. 1447. — Quelles sont les personnes qui peuvent attaquer un jugement de séparation? P. 170 et 172.

Quelles voies doivent-elles employer? Dans quel délai doivent-elles agir? P. 171.

Art. 1448. — *Effets de la séparation de biens.* — Dans quelle proportion la femme séparée de biens doit-elle contribuer aux frais du ménage? P. 173.

Est-elle tenue de subvenir aux frais d'éducation et d'entretien des enfants que le mari a eus d'un précédent mariage? P. 174.

Question. — La femme est-elle tenue de verser entre les mains du mari la somme qu'elle doit fournir pour les besoins du ménage? P. 174.

Art. 1449. — *Capacité de la femme séparée de biens.* — Quels sont les effets principaux de la séparation de biens? P. 175.

Quelle est l'étendue de la capacité que la femme acquiert? P. 175.

Les obligations contractées par la femme séparée, dans la limite d'une simple administration, peuvent-elles s'exécuter sur la propriété de ses immeubles propres? — La femme paraphernale ou séparée de biens contractuellement, peut-elle, comme celle qui est séparée judiciairement, aliéner son mobilier pour les besoins de son administration? P. 177.

Question. — La femme qui a obtenu la séparation de biens peut-elle accepter la communauté? P. 178.

Peut-elle souscrire des obligations qui s'exécuteront sur tout son mobilier présent et futur, si elles ont une cause étrangère à l'administration de ses biens? P. 176.

Art. 1450. — *Responsabilité du mari quant aux biens aliénés par la femme.* — Quelle différence y a-t-il entre le cas où la femme a vendu un de ses immeubles pendant la communauté et celle où la vente est postérieure à la séparation de biens? P. 179.

Par exception, même dans cette dernière hypothèse, le mari n'est-il pas responsable en certains cas? P. 180.

Quelle est l'étendue de cette responsabilité? P. 180.

Le mari est-il, dans ces mêmes cas exceptionnels, responsable du mobilier dotal vendu par la femme séparée? P. 181.

La femme mariée sous le régime dotal peut-elle, après la séparation de biens, poursuivre le recouvrement de sa dot mobilière sans être tenue de faire emploi ni de donner caution? P. 181.

Quid, si la condition d'emploi a été stipulée par contrat de mariage? P. 181.

Art. 1451. — La séparation de biens judiciaire est-elle irrévocable? P. 182.

De combien de manières le jugement de séparation de biens peut-il être annulé? — Certaines conditions ne sont-elles pas prescrites pour que le rétablissement de la communauté, par le seul consentement des parties, ait lieu? P. 182. — Doit-on observer les formalités prescrites par l'art. 872 Pr.? P. 183.

A partir de quel jour la communauté est-elle réputée rétablie vis-à-vis des tiers? — Le défaut de publicité peut-il être opposé par la femme à son mari? — Quels

sont les effets du rétablissement de la communauté? — La communauté peut-elle être rétablie avec des modifications? P. 184.

Question. — Si les époux rétablissaient leur communauté sous des conditions autres que celles qui sont stipulées dans leur contrat de mariage, resteraient-ils séparés? P. 184.

Art. 1452. — *Effets de la séparation relativement aux gains de survie.* — La dissolution de la communauté, par la séparation de corps ou de biens, donne-t-elle ouverture aux gains de survie? P. 185.

L'époux, à qui est attribué le gain de survie, peut-il du moins faire des actes conservatoires? P. 186.

Question. — La femme peut-elle, après la séparation de biens, renoncer à son gain de survie moyennant une somme actuellement payée? P. 186.

SECTION IV.

Acceptation de la communauté et renonciation qui peut y être faite.

Sommaire. P. 186.

Art. 1453. — A quelle époque la femme peut-elle valablement accepter ou renoncer à la communauté? P. 190.

Ce droit est-il exclusivement attaché à sa personne? P. 190.

Que devrait-on décider si la femme avait pris qualité pendant une instance en séparation, soit de corps, soit de biens? P. 191.

Art. 1454. — La femme peut-elle accepter tacitement la communauté? — Quel doit être le caractère des actes, pour emporter acceptation tacite? P. 191.

Art. 1455. — Après avoir accepté, la femme peut-elle renoncer? — *Quid*, si l'acceptation a été l'effet d'un dol? — *Quid*, si le dol a été pratiqué par une personne autre qu'un héritier du mari? P. 192.

La femme mineure peut-elle accepter tacitement la communauté? *Quid*, si elle s'est rendue coupable d'un détournement ou d'un recel? Les créanciers de la femme peuvent-ils attaquer l'acceptation si elle a eu lieu en fraude de leurs droits et renoncer ensuite? P. 193.

Question. — La femme condamnée comme ayant fait acte d'acceptation vis-à-vis d'un créancier, est-elle considérée comme commune à l'égard de tous? P. 194.

Art. 1456. — Après la dissolution de la communauté par le prédécès du mari, la femme est-elle présumée acceptante? — La loi ne lui offre-t-elle pas des moyens pour conserver la faculté de renoncer et pour se soustraire, en cas d'acceptation, aux poursuites *ultra vires* que les créanciers pourraient diriger contre elle? P. 195. — Est-elle placée sur la même ligne que l'héritier? — Quelles sont les conséquences du défaut d'inventaire dans le délai de trois mois? P. 196.

De quel jour calcule-t-on le délai? P. 197.

La femme pourrait-elle se prévaloir de l'inventaire fait par les héritiers du mari? P. 197.

A qui appartient le choix du notaire, si la femme ne peut s'entendre sur ce point avec les héritiers du mari? P. 197.

Par qui les frais d'inventaire doivent-ils être supportés? P. 198.

Art. 1457 et 1458. — Dans quelle forme et dans quel délai la femme doit-elle renoncer à la communauté? P. 198.

Peut-elle obtenir une prorogation de délai? P. 199.

Art. 1459. — Après l'expiration du délai de trois mois, la femme peut-elle encore valablement renoncer? — Sous quelles conditions? P. 199.

Art. 1460. — Quelles sont les peines prononcées contre la femme qui s'est rendue coupable de détournement ou de recel? P. 200.

Quid, si le détournement ou le recel est postérieur à la renonciation? P. 200.

Question. — La femme mineure, *doti capax*, coupable de détournement ou de recel, est-elle frappée des mêmes peines que la femme majeure? P. 201.

Quid, si la femme fait offre de restituer les objets divertis ou recélés? P. 201.

Les peines dont il s'agit atteindraient-elles également la femme séparée de corps ou de biens? P. 201.

Art. 1461. — Si la femme meurt avant l'expiration du délai de trois mois sans avoir terminé l'inventaire, quelle est la position de ses héritiers par rapport à la communauté? — *Quid*, si elle a acquis de nouveaux biens depuis la mort de son mari? — L'inventaire terminé, pendant combien de temps sont-ils admis à renoncer? P. 202.

Art. 1462. — Si le mari a été frappé de mort civile, quelle est la position de la femme? P. 203.

Art. 1463. — En cas de séparation de corps ou de biens, la femme est-elle présumée acceptante ou renonçante? — Dans quel délai et dans quelle forme doit-elle accepter? P. 203. — L'acceptation peut-elle être tacite? P. 204.

Question. — L'acceptation peut-elle avoir lieu valablement avant que la séparation n'ait été prononcée? P. 207.

Art. 1464. — Les créanciers de la femme peuvent-ils attaquer la renonciation qu'elle a faite au préjudice de leurs droits? — Quelle est la durée de l'action révocatoire? — Les créanciers de la communauté peuvent-ils se prévaloir contre la femme acceptante du bénéfice de l'art. 878.

Questions. — Pour être admis à réclamer, les créanciers de la femme doivent-ils établir, qu'en renonçant, leur débitrice a eu l'intention de les frauder? P. 208.

Peuvent-ils attaquer l'acceptation, si elle a eu lieu en fraude de leurs droits? P. 209.

Art. 1465. — La femme veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, n'a-t-elle pas droit à certains avantages? P. 210.

Art. 1466. — En cas de dissolution de la communauté par la mort de la femme, ses héritiers sont-ils présumés acceptants ou renonçants? — Dans quel délai doivent-ils prendre parti? P. 212.

SECTION V.

Du partage de la communauté après l'acceptation.

Art. 1467. — Comment s'opère le partage de l'actif et du passif après l'acceptation de communauté par la femme? P. 213.

§ 1er. — *Du partage.*

Sommaire. P. 213.

Art. 1468, 1469, 1470. — *Opérations préliminaires du partage.* — De quels biens la masse se compose-t-elle? — *Quid*, si chacun des époux doit une récompense? P. 214 et 215.

La femme n'a-t-elle pas sur le mari quelques avantages? P. 218.

Art. 1471. — Sur quels biens les prélèvements s'exercent-ils? P. 217.

Art. 1472. — *Quid*, si les biens de la communauté sont insuffisants pour couvrir la femme des récompenses qui lui sont dues? P. 219.

Question. — Lorsque l'un des époux a reçu un immeuble en payement de ce qui lui est dû par la communauté, l'enregistrement peut-il prélever un droit de mutation? P. 229.

Art. 1473. — De quel jour les remplois et récompenses, dus par la communauté aux époux, produisent-ils intérêts? — *Quid*, si la récompense est due à la femme renonçante? P. 221.

Art. 1474, 1475, 1476. — *Du partage.* — *Quid*, si les héritiers de la femme ne peuvent s'accorder soit sur l'acceptation, soit sur la renonciation? P. 222.

Que doit-on décider à l'égard des successeurs autres que les héritiers de la femme? P. 223.

Questions. — Si la femme qui a survécu meurt avant d'avoir pris parti, quelle est la position de ses héritiers lorsqu'ils ne peuvent s'entendre sur la qualité à prendre? P. 223.

La disposition de l'article 841 peut-elle être étendue à la cession faite par l'un des conjoints, de sa part indivise dans la communauté? P. 225.

Les créanciers de la communauté peuvent-ils, par analogie de l'article 878, demander la séparation des patrimoines? P. 225.

Les représentants de l'époux prédécédé peuvent-ils, par argument de l'article 826, sous prétexte d'acquitter les dettes avant le partage, exiger la vente des immeubles qui font partie de la communauté? P. 225.

La faculté accordée au successible donataire, par l'art. 866, s'applique-t-elle au cas de partage de la communauté? P. 225.

L'article 877 est-il applicable aux rapports entre époux? P. 226.

Art. 1477. — Quelle peine inflige-t-on à l'époux qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté? P. 226.

Question. — L'époux qui rapporterait spontanément l'effet par lui détourné éviterait-il la peine? P. 227.

L'époux qui est privé de sa part dans les objets divertis ou recélés, contribue-t-il aux dettes, comme s'il conservait ses droits? P. 227.

Art. 1478. — L'un des époux peut-il, durant le mariage, exercer des poursuites personnelles contre l'autre, s'il est créancier de ce dernier? — Quels sont ses droits après la dissolution de la communauté? — Sous quels rapports sa position diffère-t-elle de celle de l'époux créancier de la communauté? P. 228.

Art. 1479. — De quel jour les créances personnelles de l'un des époux contre l'autre, produisent-elles intérêt? P. 228.

Question. — L'article 1479 est-il applicable au cas où la créance de l'un des époux contre l'autre provient d'une soulte? P. 229.

Art. 1480. — Les droits de l'époux donataire de l'autre doivent-ils s'exécuter par prélèvement sur la communauté? P. 229.

Art. 1481. — Le deuil de la veuve fait-il partie des frais funéraires? — Est-il dû à la femme qui a renoncé? — Doit-il être fourni en nature ou en argent? P. 229.

§ 2. — *Du passif de la communauté et de la contribution aux dettes.*

Sommaire. P. 230.

Art. 1482. — Dans quelle proportion les époux doivent-ils *contribuer* aux dettes de la communauté? — Dans quelle proportion sont-ils obligés envers les créanciers? P. 233. — *Quid*, si l'un des époux s'est obligé personnellement pour le tout? — *Quid*, si la dette est antérieure au mariage? — *Quid*, si elle a été pour

cause l'amélioration d'un propre du mari? — *Quid*, si elle est née à l'occasion d'une succession purement immobilière qui lui est échue? — *Quid*, si elle a eu pour cause un crime, un délit ou un quasi-délit commis par le mari? P. 234.

Que doit-on décider à l'égard des dettes dont la femme était tenue? P. 235.

Art. 1483. — La femme peut-elle se soustraire aux effets du principe de la division des dettes de la communauté? — Sous quelles conditions? P. 235.

La condition d'un inventaire est-elle de rigueur, même entre époux, pour que la femme ne soit tenue des dettes que dans la limite de son émolument? — Quelle différence peut-on signaler entre l'avantage accordé à la femme par l'article 1483 et le bénéfice d'inventaire proprement dit? P. 237.

Question. — Le porteur d'un titre exécutoire intervenu entre le créancier et le mari, ou résultant d'un jugement obtenu contre ce dernier, peut-il agir contre la femme en vertu de ce titre? P. 238.

Art. 1484 et 1485. — Le droit conféré aux créanciers, d'agir contre la femme pour la moitié des dettes de la communauté, les prive-t-il du droit de poursuivre le mari pour le tout? P. 238.

Quid, si les dettes sont personnelles à la femme? P. 239.

Que doit-on décider à l'égard des dettes que la femme a contractées dans les cas prévus par l'article 1427, ou qui grèvent les successions qui lui sont échues, et qu'elle a acceptées avec l'autorisation de son mari? P. 239.

Les créanciers personnels de l'époux viennent-ils en concours avec ceux de la communauté sur le prix des biens qui sont échus à leur débiteur par l'effet du partage? P. 238.

Le mari qui a payé au delà de sa part dans la dette, a-t-il un recours contre sa femme ou contre les héritiers de celle-ci? — *Quid*, s'il a été poursuivi en réparation des dommages causés par un délit ou un quasi-délit qu'il a commis? P. 238.

Questions. — Dans le cas prévu par l'article 1485, si les biens qui sont échus à la femme ne suffisent point pour acquitter la moitié de la dette, les créanciers ont-ils une action recursoire contre le mari pour la différence? P. 241.

Art. 1486. — Après la dissolution de la communauté, la femme est-elle tenue pour le tout ou seulement pour la moitié des dettes qui procèdent de son chef et qui étaient entrées dans la communauté? P. 241.

Art. 1487. — La femme peut-elle être poursuivie pour le tout, ou seulement pour moitié des dettes qu'elle a contractées avec son mari, sans expression de solidarité? — Peut-elle s'affranchir de ces dettes en faisant inventaire? — *Quid*, si les deux époux se sont obligés solidairement? P. 241 et 242.

Art. 1488. — La femme qui a payé une dette de la communauté, au delà de sa moitié, a-t-elle une action en répétition contre le créancier? — A-t-elle du moins un recours contre son mari? P. 243.

Art. 1489. — Celui des époux qui, par l'effet de l'action hypothécaire exercée sur un immeuble à lui échu en partage, a payé au delà de ce dont il est tenu, a-t-il un recours contre l'autre époux ou ses héritiers? P. 243.

Questions. — Les dettes, contractées par le mari avant le mariage et qui emportent hypothèque sur les biens à venir, donnent-elles lieu à une action réelle sur les immeubles qui sont échus à la femme par l'effet du partage? P. 243.

Quid, à l'égard des dettes particulières de la femme, antérieures au mariage, avec un droit hypothécaire qui s'étend aux biens à venir? P. 244.

Art. 1490. — Les époux peuvent-ils, par des conventions particulières, déroger aux règles établies par la loi sur la contribution aux dettes? — Ces conventions

peuvent-elles être opposées aux tiers? — Les tiers peuvent-ils s'en prévaloir? — Le copartageant qui a trop payé a-t-il son recours contre l'autre? P. 245.

Art. 1491. — Les héritiers des époux sont-ils soumis, en ce qui touche le partage de l'actif, la contribution et l'obligation aux dettes, aux mêmes règles que leur auteur? P. 245.

SECTION VI

De la renonciation à la communauté et de ses effets.

Sommaire. P. 245.

Art. 1492. — Pourquoi la loi prend-elle soin de dire que la femme qui renonce perd toute espèce de droits sur les biens de la communauté? P. 247.

Art. 1493. — Quelles sont les reprises que la femme renonçante peut exercer? — A quel titre reprend-elle ses immeubles et le prix de ceux qui ont été aliénés, mais qui est encore dû? — A quel titre peut-elle prétendre à des indemnités? P. 248.

Art. 1494. — Quel est l'effet de la renonciation entre le mari et la femme? — La femme qui renonce est-elle déchargée des obligations qu'elle a contractées? — Peut-elle, à raison de ses obligations, exercer contre le mari un recours pour tout ce qu'elle a payé? P. 249.

Art. 1495. — Sur quels biens peut-elle exercer le montant des indemnités qui lui sont dues? P. 250.

Question. — La femme commune qui se présente pour l'exercice de ses reprises, vient-elle comme simple créancière, en concours avec les autres créanciers de la communauté, ou a-t-elle sur elle un droit de préférence? P. 250.

Art. 1496. — *Disposition relative au cas où l'un des époux, ou tous les deux, ont des enfants d'un précédent mariage.* — Les avantages que l'un des époux retire de la communauté, sont-ils considérés comme des donations déguisées ou comme le résultat d'un contrat à titre onéreux? — Ces avantages sont-ils calculés sur les économies que les revenus ont procurées, ou sur la confusion des capitaux apportés lors du mariage, ou recueillis depuis à titre gratuit? P. 264.

Pourquoi accorde-t-on aux enfants d'un précédent mariage la faculté de demander la réduction, tandis que les enfants issus du mariage en sont privés? P. 263.

Par quels moyens peuvent-ils faire preuve? P. 264.

Question. — Le retranchement doit-il profiter exclusivement aux enfants du premier lit? P. 265.

Si ces enfants répudient la succession, ceux qui sont issus du mariage peuvent-ils intenter l'action en réduction? P. 265.

Quid, s'ils se bornent à garder le silence? P. 265.

L'époux, de qui procède l'héritage, doit-il être admis à demander la réduction? P. 265.

DEUXIÈME PARTIE.

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE.

Art. 1497. — Qu'entend-on par communauté conventionnelle? P. 266.

Quelles sont les principales modifications que les époux peuvent apporter à la communauté légale? — Quelle conséquence doit-on tirer du principe que ces clauses ne sont que des exceptions? P. 266.

Question. — La simple clause de remploi, suffit-elle pour imprimer aux immeubles propres de la femme le caractère dotal? P. 267.

SECTION Ire.

De la communauté réduite aux acquêts.

Sommaire. P. 269.

Art. 1498 et 1499. — Quels sont les biens qui tombent dans l'*actif* de la communauté réduite aux *acquêts?* P. 271.

Quelles sont les dettes qui entrent dans le passif? P. 273.

Quelles règles observe-t-on pour l'administration de la communauté? — Quels sont les droits du mari sur les biens meubles apportés par la femme? P. 273.

Quelles sont les causes de dissolution de la communauté réduite aux *acquêts?* — Quelle est la position de la femme après la dissolution de la communauté? — *Quid*, si elle accepte? — *Quid*, si elle renonce? — Doit-on appliquer en matière de communauté d'acquêts la présomption légale que la communauté étant réputée propriétaire du mobilier, c'est aux époux à établir leurs droits? — Comment établir cette preuve? — *Quid*, si le mobilier existait lors du mariage? — *Quid*, s'il a été recueilli durant le mariage? P. 275.

Quels sont les droits des créanciers soit du mari, soit de la femme? P. 278.

Questions. — La clause d'un contrat de mariage portant que les immeubles acquis pendant le mariage, tomberont seuls dans la communauté, est-elle valable? P. 278.

Quelles sont alors les dettes qui tombent à la charge de la communauté? P. 278.

L'art. 1408 est-il applicable, lorsque la société d'acquêts ne doit comprendre que les immeubles? P. 279.

Est-il dû récompense? P. 279.

SECTION II.

De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie.

Sommaire. P. 279.

Art. 1500. — Qu'entend-on par clause de réalisation? — Quels sont, par rapport aux dettes, les effets de cette clause? P. 282 et 283.

Qu'est-ce que la *convention d'apports?* Quel est le sens de ces mots qui terminent l'art. 1500 : ils sont censés se réserver le surplus? P. 282 et 284.

Art. 1501. — Quels sont les principaux effets de la convention d'apports? P. 285.

Art. 1502. — Comment établit-on que l'apport a eu lieu? P. 286.

Questions. — La déclaration faite par le mari, dans le contrat de mariage, que son mobilier est de telle valeur, suffit-elle pour constater le versement effectif de sa mise? P. 287.

Le mari ou ses héritiers peuvent-ils être admis à prouver que la quittance donnée à la femme est fausse? P. 287.

La simple déclaration, portée au contrat de mariage, que le mari demeure chargé des apports de la femme, équivaut-elle à une quittance? P. 288.

Le montant du mobilier recueilli à titre gratuit pendant le mariage, vient-il en déduction de la somme promise? P. 288.

Art. 1503. — La communauté devient-elle propriétaire des meubles qui excèdent le montant de la mise que les époux sont convenus d'apporter? P. 288.

Art. 1504. — Comment les époux doivent-ils justifier de la consistance du mobilier qu'ils ont recueilli pendant le mariage?

Question. — Les héritiers du mari sont-ils comme lui déchus du droit d'exercer la reprise du mobilier qu'il a recueilli à titre gratuit durant le mariage, quand un inventaire n'est pas représenté? P. 289.

SECTION III.

Clause d'ameublissement.

Sommaire. P. 289.

Art. 1505. — Qu'est-ce que la clause d'ameublissement? P. 293.

L'expression ameublissement est-elle sacramentelle? P. 294.

Question. — Lorsque l'un des époux a ameubli tous ses immeubles *présents*, s'il acquiert ensuite un immeuble avant la célébration du mariage, cet immeuble tombe-t-il dans la communauté? P. 293.

Art. 1506. — Combien distingue-t-on d'espèces d'ameublissement? P. 293.

Quelle différence y a-t-il entre l'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, et la promesse d'une somme à prendre sur le prix d'un immeuble déterminé? P. 294.

Art. 1507. — Quels sont les principaux effets de l'ameublissement déterminé? P. 294.

Peut-on ameublir une part indivise d'un immeuble? P. 295.

Le mari pourrait-il non-seulement hypothéquer, mais encore aliéner la portion indivise ameublie par la femme? P. 295.

Quelles conséquences doit-on tirer du principe que les immeubles ameublis sont assimilés aux conquêts? P. 296.

Est-il exact de dire que l'ameublissement déterminé rend les immeubles qui en sont frappés, biens de la communauté comme les meubles mêmes? P. 296.

Lorsque l'ameublissement a lieu jusqu'à concurrence d'une certaine somme, la communauté ne devient pas propriétaire; elle n'acquiert qu'un droit de créance; mais cette créance n'est-elle pas de nature particulière? P. 296.

Par quels moyens la communauté peut-elle se procurer la somme convenue? — Sous quels rapports l'ameublissement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme, diffère-t-il de l'ameublissement indéterminé? P. 297.

Question. — Est-il dû garantie en cas d'éviction d'un ou de plusieurs immeubles ameublis, situés, par exemple, dans tel département? P. 298.

Art. 1508. — Quels sont les effets principaux de l'ameublissement indéterminé? P. 299.

Question. — Doit-on considérer comme un ameublissement, la clause par laquelle l'un des époux déclare apporter dans la communauté une somme de ....., à prendre sur ses biens meubles et immeubles? P. 300.

Art. 1509. — L'époux qui a ameubli un héritage a-t-il, lors du partage, la faculté de le retenir? — Pourquoi lui accorde-t-on cette faculté? — *Quid*, lorsque l'ameublissement a eu pour objet un droit d'usufruit? P. 300.

Questions. — La femme renonçante peut-elle, comme la femme acceptante, reprendre l'immeuble qu'elle a ameubli, en faisant raison de la valeur de cet immeuble? P. 301.

SECTION IV.

De la clause de séparation de dettes.

Sommaire. P. 301.

Art. 1510. — Quel est le but que se proposent ordinairement les parties en stipulant la séparation de dettes? P. 301. — Quelles sont les dettes qui se trouvent ainsi exclues du passif de la communauté? P. 303.

Quels sont, tant par rapport aux époux qu'à l'égard des créanciers, les effets de cette clause? P. 305.

Art. 1511. — Quels sont, en ce qui touche les dettes, l'effet de la clause d'apport d'une certaine somme ou d'un corps certain? P. 307.

Art. 1512. — La clause de séparation de dettes a-t-elle pour effet d'affranchir la communauté du payement des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage? P. 387.

Questions. — Peut-on valablement convenir que la communauté ne sera pas tenue des intérêts qui courront durant le mariage? P. 308.

Clause de franc et quitte.

Sommaire. P. 308.

Art. 1513. — Quel est le but de cette clause? — L'époux déclaré franc et quitte est-il soumis à l'action de son conjoint? — Doit-on épuiser ses biens avant d'attaquer le tiers qui l'a déclaré franc et quitte? — Ce dernier serait-il admis à se prévaloir de la circonstance, que l'acte en vertu duquel on le poursuit, n'aurait pas date certaine? — Comment s'exerce l'action en indemnité? — *Quid*, si c'est le mari qui a été déclaré franc et quitte? — *Quid*, si la dette vient du chef de la femme? — Par quel laps de temps, à partir de la dissolution, l'indemnité à laquelle la communauté peut prétendre à raison des intérêts des sommes qu'elle a déboursées pour l'époux déclaré franc et quitte, se prescrit-elle? P. 311.

Question. — Si le tiers qui déclare l'époux franc et quitte, est créancier de cet époux, sa déclaration emporte-t-elle remise de la dette? P. 312.

SECTION V.

De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.

Sommaire. P. 312.

Art. 1514. — Quels sont les effets de la clause dont il s'agit, soit quant à la reprise des apports, soit quant aux dettes? P. 314 et 315. — Sous quels rapports déroge-t-elle au droit commun? — Doit-on l'interpréter limitativement? — Pourquoi? P. 313 et 314. — La femme doit-elle compte des dettes que la communauté a payées en son acquit, si elle a seulement stipulé la *reprise* d'une somme ou de quelques objets déterminés? P. 316.

A partir de quelle époque la femme peut-elle prétendre aux intérêts des sommes qui lui sont dues en vertu de son droit de reprise? — La femme exerce-t-elle ses reprises en nature ou en argent? P. 316. — Doit-elle une indemnité à raison des améliorations que le mari a faites?

Questions. — En cas de dissolution de la communauté par séparation de corps ou de biens, la femme peut-elle reprendre ses apports si elle s'est bornée à stipuler la reprise, pour le cas de dissolution par le prédécès de son conjoint? P. 317.

Quel est l'effet de la clause ainsi conçue : *La future survivante pourra renoncer à la communauté et ce faisant reprendre ses apports?* P. 317.

Quid, de la clause portant : *Advenant dissolution de la communauté et en cas de renonciation, reprise sera faite de tout ce que la femme y aura apporté?* P. 317.

Quid, si la femme a laissé un parent compris dans la clause et un légataire universel ou à titre universel, qui n'y ait pas été compris? P. 317.

SECTION VI.

Du préciput conventionnel.

Sommaire. P. 317.

Art. 1515. — De ce que la loi autorise formellement la stipulation d'un préciput pour le cas de survie, doit-on conclure que cette stipulation ne peut avoir lieu pour le cas de séparation de corps ou de biens? — La femme peut-elle stipuler un préciput pour le cas où elle renoncerait à la communauté? — Est-ce là un préciput proprement dit? P. 318 et 320.

Question. — Lorsque ce préciput a été stipulé au profit du survivant, les articles 720, 721 et 722 sont-ils applicables? — *Quid*, si les époux ont péri dans le même évènement? P. 320.

Art. 1516. — *Le préciput* est-il une libéralité quant au fond? — Ne doit-on pas établir une distinction? P. 221.

Art. 1517. — Quelles sont les circonstances qui donnent ouverture au préciput? P. 322.

Art. 1518. — Lorsque la dissolution de la communauté s'opère par la séparation de corps ou de biens, quelles mesures prend-on pour assurer la conservation du préciput stipulé en cas de survie? P. 322 et 323. — L'époux contre lequel la séparation de corps a été obtenue, conserve-t-il un droit au préciput qu'il a stipulé? — *Quid*, si les époux se rapprochent et reviennent à leur contrat primitif? P. 323.

Art. 1519. — La clause de préciput a-t-elle pour effet de restreindre les droits des créanciers de la communauté? P. 326. — Quelle est la position de la femme lorsque l'actif est épuisé par les dettes, si elle a stipulé un préciput pour le cas où elle renoncerait? P. 326.

SECTION VII.

Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté,

Art. 1520. — Les époux peuvent-ils déroger au principe fondamental du partage par moitié admis dans les sociétés ordinaires? — Le Code n'a-t-il pas prévu et réglé certaines dérogations à ce principe? P. 327. — Cette énumération est-elle limitative? P. 328.

Art. 1521. — *Attributions de parts inégales.* — Dans quelles proportions chaque époux ou ses héritiers doivent-ils contribuer aux dettes? — Quelle est la sanction de cette règle? P. 329.

Art. 1522. — *Forfait de communauté.* — Qu'entend-on par forfait de communauté? P. 330.— La femme peut-elle prétendre au forfait stipulé en sa faveur, si la communauté est insolvable? — Si le forfait est stipulé au profit du mari, la femme

est-elle tenue de subir les effets de cette clause ? — La clause de *forfait* dispense-t-elle l'époux qui l'a stipulée de tenir compte des récompenses et indemnités auxquelles il est soumis envers la communauté ? P. 330.

Question. — Doit-on considérer comme un forfait, la faculté accordée à l'une des parties de retenir tous les biens en payant une certaine somme ? P. 330.

Art. 1523. — Le *forfait* établi à l'égard des héritiers de l'un des époux, est-il obligatoire pour cet époux s'il survit ? — *Quid*, si la dissolution de la communauté a eu lieu par une cause autre que le prédécès de l'un des époux ? P. 331.

Art. 1524. — L'époux qui a stipulé le forfait, doit-il contribuer aux dettes de la communauté ? — Le mari est-il affranchi, vis-à-vis des créanciers, des engagements qu'il a contractés ? — Que doit-on décider, sous ce dernier rapport, lorsque la femme s'est personnellement obligée ? — Si c'est la femme qui retient toute la communauté, les créanciers conservent-ils le droit d'agir contre le mari ? — La femme pourrait-elle accepter la communauté et se soustraire à l'obligation de payer les dettes, *ultra vires*, en faisant inventaire ? — Les héritiers ont-ils comme elle, le droit d'accepter la communauté ou d'y renoncer ? — *Quid*, si le forfait a été stipulé au profit du survivant ? P. 332.

Art. 1525. — *Attribution éventuelle de la communauté à l'un des époux.* — Peut-on stipuler que la communauté appartiendra en totalité à l'un des époux s'il survit ? — Cette clause peut-elle être considérée comme une donation ? — Est-elle destructive de toute idée de communauté ? — Ses effets sont-ils étendus aux apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de l'époux prédécédé ? — *Quid*, si l'un des conjoints renonce à la faculté de reprendre ses apports ? — Que doit-on décider à l'égard des dettes ? — La femme peut-elle, en renonçant, se soustraire à l'obligation d'acquitter les dettes de la communauté ? — La clause dont il s'agit peut-elle être modifiée par le contrat de mariage ? P. 334. — Peut-on valablement stipuler que la communauté entière appartiendra aux héritiers du prédécédé ? Quelles sont les clauses qui donnent ouverture au droit stipulé ? P. 335.

SECTION VIII.

Communauté à titre universel.

Sommaire. P. 336.

Art. 1526. — Les époux peuvent-ils établir une communauté universelle ou à titre universel ? — Sous quels rapports ces conventions modifient-elles les règles de la communauté légale ? — Que devient alors la théorie des récompenses ? — En cas de communauté universelle, les époux peuvent-ils avoir des biens propres ? — En ce cas, les règles des articles 1424, 1425, 1438 et 1439 sont-elles applicables ? — Quelles sont les clauses qui se trouvent implicitement comprises dans la communauté à titre universel ? P. 338. — A qui appartient l'administration de la communauté ? — Ce clauses sont-elles considérées comme des conventions matrimoniales, même vis-à-vis des enfants d'un précédent mariage ? — La femme jouit-elle, lors de la dissolution, du droit d'option qui lui est réservé par l'article 1453 ? — L'article 1526 est-il limitatif ? — La communauté universelle ou à titre universel implique-t-elle nécessairement l'idée d'un apport réciproque actuel ou futur ? — *Quid*, si l'une de parties n'apporte rien, ni dans le présent, ni dans l'avenir ; tandis que l'autre partie met ses biens en commun ? P. 338.

Questions. — Suffit-il aux époux de déclarer qu'il y aura entre eux une communauté universelle, pour que leurs biens meubles et immeubles, présents et à venir, deviennent communs ? P. 339.

Si les époux avaient déclaré mettre dans la communauté tous leurs biens, ou tous leurs biens meubles et immeubles, les immeubles futurs tomberaient-ils dans la communauté, comme les immeubles présents? P. 339.

Les époux peuvent-ils, durant le mariage, former entre eux une société universelle ou à titre universel? P. 339.

Art. 1527. — *Dispositions communes aux huit sections ci-dessus.* — La règle suivant laquelle les époux peuvent faire dans leur contrat de mariage telle stipulation qu'ils jugent convenable, ne souffre-t-elle pas certaines limitations dans l'intérêt des enfants d'un précédent mariage? P. 340.— Ces conventions sont-elles nulles de plein droit pour l'excédant de la portion disponible? P. 340. — La réduction peut-elle porter sur les économies? — *Quid*, si tous les enfants d'un précédent mariage sont morts, à l'époque de la dissolution de la communauté? — *Quid*, s'ils renoncent à la succession, ou s'ils sont déclarés indignes? P. 341.

Questions. — L'époux de qui procède l'avantage, doit-il être admis à demander la réduction? P. 341.

Si les enfants d'un précédent mariage n'agissent pas en réduction, les enfants issus du mariage ont-ils le droit de la demander pour leur part? P. 341.

L'époux qui a des enfants d'un premier lit, peut-il donner à son nouveau conjoint toute la communauté, en se bornant à leur réserver ses apports? P. 341.

Art. 1528. — Les règles de la communauté légale doivent-elles être observées, lorsque les époux n'y ont pas dérogé? P. 342.

SECTION IX.

Conventions exclusives de la Communauté.

Art. 1529. — Les époux sont-ils tenus d'opter entre le régime de la communauté et le régime dotal? — N'existe-t-il pas un régime intermédiaire? P. 342.

§ 1er. — *De la clause portant que les époux se marient sans communauté?*

Sommaire. P. 342.

Art. 1530 et 1531. — Quels sont, sous ce régime, les droits du mari sur les biens de la femme? — Ces biens sont-ils inaliénables? — A qui profitent les économies provenant des fruits et des bénéfices résultant du travail, de l'industrie et des talents de la femme? — Qui supporte les charges du mariage? — En quoi consiste les restitutions que le mari doit faire à la femme, lors de la dissolution du mariage ou de la séparation des biens? — La femme est-elle tenue des dettes que le mari a contractées? P. 345.

Question. — Le payement des acquisitions faites par la femme seule, ou par le mari et la femme conjointement, est-il censé avoir eu lieu avec les capitaux de la femme ou avec les deniers du mari? P. 346.

Art. 1532. — Quelles mesures la loi prescrit-elle, pour assurer la restitution des choses appartenant à la femme, dont on ne peut faire usage sans les consommer? P. 347. — Que doit-on décider à l'égard du mobilier qui ne se consomme point par le premier usage? P. 347. — La femme peut-elle employer la preuve par commune renommée, pour établir la consistance de son mobilier non inventorié? — Ne doit-on pas à cet égard admettre une distinction? P. 348 et 349. — Quels sont les droits des créanciers personnels de la femme? — *Quid*, s'il existe un inventaire? — *Quid*, si cet acte n'a pas été dressé? P. 348.

Art. 1533. — Le mari est-il soumis aux mêmes obligations que l'usufruitier? — Doit-il donner caution? P. 349.

Art. 1534. — La femme peut-elle se réserver la faculté de toucher sous sa seule quittance une portion de ses revenus? — Si elle a fait des acquisitions avec ses économies, le mari en acquiert-il la propriété? P. 350. — Les immeubles apportés par la femme sont-ils frappés d'inaliénabilité? P. 351.

Question. — L'article 1450 est-il applicable en cas d'aliénation des biens de la femme mariée sans communauté? — P. 351.

§ 2. — *Clause de séparation de biens.*

Sommaire. P. 351.

Art. 1536 et 1537. — Quelle différence y a-t-il entre la séparation de biens contractuelle et la séparation judiciaire? — P. 352.

Question. — La stipulation insérée dans le contrat de mariage, que la femme pourra éventuellement aliéner tels immeubles, équivaut-elle à l'autorisation spéciale prescrite par l'article 1538 pour ces sortes d'actes? P. 353.

CHAPITRE III.

Du régime dotal.

Sommaire. P. 354.

Art. 1540. — Qu'est-ce que la dot? P. 355.

Art. 1541. — Lorsque la femme est mariée sous le régime dotal, quels biens sont réputés dotaux? — Quels biens sont réputés paraphernaux? — Que doit-on décider quant aux bénéfices résultant de l'industrie ou des talents de la femme? P. 356 et 357.

Questions. — Doit-on considérer comme une constitution de dot suffisamment déterminée, la clause ainsi conçue : « Les époux se prennent avec leurs biens et droits? P. 358.

La règle de l'article 1541 est-elle applicable au cas de donations faites par le mari à la femme, par contrat de mariage? P. 358.

Quid, Si la femme s'est constituée en dot ses biens présents et à venir. P. 358.

Si les époux ont laissé écouler depuis le contrat un temps prolongé sans célébrer le mariage, le constituant demeure-t-il néanmoins obligé. P. 358.

SECTION Ire.

De la constitution de dot.

Sommaire. P. 359.

Art. 1543. — Pourquoi la loi déclare-t-elle que la dot ne peut être ni augmentée ni diminuée pendant le mariage? P. 363.

Questions. — Lorsque la femme s'est constitué en dot ses biens présents seulement, peut-on, durant le mariage, disposer en sa faveur, sous la condition que les biens donnés seront soumis au régime dotal? P. 364.

Le donateur pourrait-il déclarer que les biens donnés seront inaliénables ou qu'il y aura lieu au remploi? P. 364.

Pourrait-il du moins, sans stipuler l'inaliénabilité, soumettre sous tous autres rapports les biens donnés aux règles du régime dotal? P. 365.

Lorsque la dotalité doit s'étendre aux biens à venir, le donateur peut-il stipuler que l'immeuble donné sera paraphernal? P. 365.

Si la femme se trouvait, à l'époque de son mariage, propriétaire indivis d'un immeuble qui lui est échu depuis en totalité par l'effet du partage, cet immeuble sera-t-il dotal pour le tout? P. 367.

Constitution de dot faite par des père et mère mariés sous le régime dotal.

Art. 1544. — Lorsque la dot est constituée par le père et la mère conjointement, dans quelles proportions chacun d'eux en est-il tenu? — *Quid*, si la dot est constituée par le père seul, pour droits paternels et maternels, si la mère est présente au contrat? — *Quid*, si la mère comparaît seul au contrat? P. 368.

Question. — Si la constitution de dot ne comprend qu'une partie aliquote, par exemple la moitié, le tiers, le quart des biens présents et des biens à venir, comment déterminer les biens qui seront dotaux? P. 368.

Art. 1545. — Si le survivant, encore détenteur des biens du prédécédé, constitue en dot à sa fille une somme de... pour droits paternels et maternels, dans quelles proportions est-il censé vouloir y contribuer? P. 369. — Est-il tenu principalement ou solidairement? — P. 369.

Questions. — La portion de la dot qui doit être prise sur les biens dotaux échus par succession à la fille, est-elle frappée de dotalité? P. 369.

Si le père constitue la dot, en stipulant qu'elle sera prise sur les biens de la mère prédécédée, est-il tenu de payer le supplément en cas d'insuffisance? P. 370.

Art. 1546. — Si la fille dotée a des biens personnels, la dot constituée par les père et mère doit-elle être prise d'abord sur ses biens, lorsque le contrat de mariage garde le silence sur ce point? P. 370.

Question. — La règle établie par les articles 1547 et 1548 est-elle applicable, lorsque les époux sont mariés sous tout autre régime que le régime dotal? P. 371.

Art. 1547. Pourquoi soumet-on à la garantie ceux qui ont constitué la dot? — En quoi consiste la garantie? — Sur quel pied doit elle être calculée? — La femme peut-elle agir en garantie, lorsqu'elle a recouvré l'exercice de ses droits? P. 371.

Questions. — Dans le cas d'éviction d'un immeuble apporté en dot, si le constituant en a livré un autre à la place, cet immeuble est-il frappé de dotalité? P. 372.

Si la somme constituée en dot est encore due au moment de la dissolution, le mari peut-il encore en exiger le payement? P. 372.

Art. 1548. — De quel jour courent les intérêts de la dot? P. 372.

Questions. — *Quid*, si la constitution de dot a pour objet une créance non productive d'intérêts? P. 373.

Les intérêts de la dot sont-ils soumis à la prescription quinquennale? P. 373.

Peut-on valablement stipuler, en matière de constitution de dot, que les intérêts seront payés au-dessus du taux légal? P. 373.

SECTION II.

Droit du mari sur les biens dotaux. De l'inaliénabilité du fonds dotal.

Sommaire. P. 373.

Art. 1549. — Quels sont les droits du mari sur les biens dotaux? P. 377. — Quel

est l'étendue de ses droits comme administrateur? P. 377. — Quelle est l'étendue de ses droits quant à la jouissance? P. 380. — Comment la femme exerce-t-elle ses droits lorsqu'elle s'est réservé la faculté de toucher une partie de ses revenus? P. 382. — Quelle est, en ce qui touche les impenses, la position du mari, lors de l'extinction de ses droits? P. 384 — Peut-il retenir l'immeuble dotal jusqu'au remboursement des impenses qu'il a faites? P. 383. — Quelles sont les causes qui entraînent l'extinction des droits du mari? P. 384.

Questions. — Le mari et la femme, agissant conjointement, peuvent-ils valablement faire un partage amiable? P. 385.

Si l'on admet l'affirmative, peuvent-ils compromettre sur les contestations qui se sont élevées dans le cours des opérations? P. 385.

Peut-il valablement transiger sur les droits dotaux litigieux? P. 385.

La femme peut-elle se réserver l'administration et la jouissance de ses biens dotaux? P. 386.

Art. 1550. — Le mari doit-il donner caution? P. 386.

Art. 1551. — Le mari ne devient-il pas, en certains cas, propriétaire des objets mobiliers constitués en dot? — *Quid*, lorsqu'il s'agit de choses dont on ne peut faire usage sans les consommer? — *Quid*, lorsqu'il s'agit de choses qui ne se consomment point par le premier usage? P. 387. — Les rentes, soit sur l'état, soit sur particuliers, sont-elles fongibles? P. 388.

Question. — Un fonds de commerce apporté en dot est-il fongible? P. 389.

Art. 1552. Dans quel cas le mari devient-il propriétaire des immeubles dotaux? — Suffit-il qu'ils aient été assurés? — L'estimation est-elle irrévocable? P. 391.

Question. — Lorsque la propriété de l'immeuble dotal a été transférée au mari, la femme peut-elle faire rescinder cette aliénation, pour cause de lésion de plus des sept douzièmes? P. 391.

Art. 1553. — L'immeuble acquis des deniers dotaux est-il dotal? — *Quid*, s'il existe une clause d'emploi? — Le constituant est-il garant de l'emploi? P. 395. — Est-il garant de l'utilité de l'emploi? P. 395. — Comment connaître le bien qui deviendra dotal? — Le débiteur de la dot, qui conserve le capital entre ses mains faute d'emploi, est-il tenu de servir les intérêts? P. 397. — La femme peut-elle renoncer à l'exercice de tout recours contre le constituant, pour défaut d'emploi? P. 397. — L'emploi doit-il être accepté par la femme, si le contrat de mariage garde le silence à cet égard? P. 397. — L'emploi ou le remploi peut-il être fait utilement après la séparation de biens? P. 400. — La femme peut-elle accepter *ex intervallo?* — Quelles sont les conditions de l'emploi régulier? P. 401. — *Quid*, si la dot est constituée sur une alternative? — *Quid*, si elle a été constituée *Sub facultate solutionis*? — En cas de séparation de biens, l'immeuble acheté par la femme avec ses deniers dotaux, ou qui lui a été livré par son mari, en payement de sa dot mobilière, est-il dotal? P. 393.

Question. — Le mari évincé de l'immeuble dotal, peut-il exiger un autre immeuble à la place? P. 402.

Art. 1554. — *De l'inaliénabilité* des biens dotaux? P. 402. — Sur quelles considérations est-elle fondée? — Quelles conséquences doit-on tirer du principe d l'inaliénabilité? P. 405. — Les fruits de la dot participent-ils du principe de l'inaliénabilité?—Ne doit-on pas faire une distinction? P 407.—L'inaliénabilité cesse-t-elle après la séparation de biens? P. 409. — Quelle est alors la position de la femme? P. 409. — Les obligations contractées par la femme, avant la séparation de biens peuvent-elles, après la séparation, s'exécuter sur les fruits? P. 410. — Quels sont les effets des obligations que la femme dotale a contractées depuis la séparation de biens, pour une cause autre que celles prévues par les articles 1555 et 1556? P.

411. — Les tiers envers lesquels la femme s'est valablement obligée durant le mariage, peuvent-ils, après la dissolution, faire saisir et vendre les biens dotaux ; —Peuvent-ils du moins venir en concours sur le prix, avec les créanciers postérieurs à la dissolution ? — Les héritiers peuvent-ils, comme tous autres, se prévaloir du principe de l'inaliénabilité ? P. 412.

Le principe de l'inaliénabilité n'est-il pas soumis à quelques exceptions ? — Peut-on étendre le cercle de ces exceptions ? P. 413. — Que doit-on décider en ce qui touche les condamnations pour frais de justice criminelle, les amendes et les réparations civiles ? P. 414. — Si la femme marchande publique a encouru des condamnations pour délits ou quasi délits qu'elle a commis dans son commerce, le fond dotal peut-il être aliéné ? P. 415. — Les dépens que la femme doit supporter dans une contestation relative aux biens dotaux, donnent-ils lieu à une action sur la dot ? P. 416.—Le principe de l'inaliénabilité doit-il fléchir, lorsque la nécessité de vendre le bien dotal est démontrée ? P. 417. — La nullité de la vente du fond dotal est-elle relative ou absolue ? P. 417.

Questions. — La dot mobilière est-elle aliénable ? P. 418.

La femme peut-elle disposer, par institution contractuelle, de ses biens dotaux inaliénables ? P. 426.

L'inaliénabilité frappe-t-elle les biens qui n'arrivent qu'après la dissolution du mariage, lorsque la constitution de dot comprend des biens présents et à venir ? P. 427.

La réserve du droit d'aliéner emporte-t-elle celle de compromettre ? P. 428.

Le mari peut-il transiger sur les constestations qui ont trait soit aux fruits des biens dotaux, soit à la dot mobilière ? P. 428.

La femme peut-elle se réserver l'administration et la jouissance des biens dotaux ? P. 429 et 386.

Quel est le sort des aliénations consenties par la femme qui s'est depuis mariée sous le régime dotal, si l'acte n'a pas acquis date certaine antérieure au mariage ? P. 429.

Que doit-on décider quant aux aliénations consenties dans l'intervalle du contrat à la célébration ? P. 429.

Art 1555. — *Exceptions au principe de l'inaliénabilité.* — L'immeuble dotal peut-il être aliéné pour l'établissement d'un enfant que la femme a eu d'un précédent mariage, si la femme refuse son consentement ? P. 430.

Questions. — L'engagement des biens dotaux peut-il avoir lieu pour exempter un fils du service militaire ? P. 431.

La faculté accordée par l'article 1555, s'épuise-t-elle par l'usage qui en a été fait une première fois ? P. 431.

Art. 1556. — Lorsqu'il s'agit d'établir des enfants communs, l'autorisation de justice peut-elle suppléer celle du mari ? P. 432.

Questions. — *Quid*, si le père refuse de constituer une dot à un enfant commun *majeur* pour le mariage ? P. 432.

L'immeuble dotal peut-il être hypothéqué pour l'établissement d'un enfant ? P. 432.

Art. 1557. — Les époux peuvent-ils par contrat de mariage déroger à la règle de l'inaliénabilité ? — La femme peut-elle se réserver le droit d'hypothèquer ? P. 433.— En cas de clause d'aliénabilité, à quoi se réduit le régime dotal ? P. 434. —Les effets de la clause d'aliénabilité et ceux de l'estimation des meubles sans déclaration qu'elle n'emporte pas vente, sont-ils les mêmes ? P. 434. — Le mari qui a autorisé la vente de l'immeuble dotal déclaré aliénable est-il garant en cas d'éviction ? — Est-il responsable du prix ? — Quelle est la position de l'acquéreur s'il existe

une clause de remploi ? — *Quid*, si le remploi n'a pas été stipulé ? — A quelle époque doit-on se placer pour reconnaître si le remploi a été suffisant ? P. 435. — La femme (ou ses représentants) doivent-ils, pour être admis à revendiquer ou à poursuivre l'acquéreur en payement du prix, avoir discuté au préalable les biens du mari ? — N'existe-t-il pas sous ce rapport une différence entre le régime de la communauté et le régime dotal ? — Quel serait l'effet de la clause portant que le remploi aura lieu dans tel délai ? P. 486. — En quel lieu doit se faire le remploi ? P. 487. — Le remploi doit-il être accepté pour la femme ? — L'acceptation doit-elle être expresse ? — Les frais du remploi sont-ils supportés par la femme ou par l'acquéreur. P. 438.

Questions. — La faculté d'aliéner l'immeuble dotal confère-t-elle celle de l'hypothéquer ? P. 439.

Confère-t-elle celle d'échanger ou de transiger ? P. 441.

Confère-t-elle celle de consentir des baux à longs termes ou celle de grever l'immeuble de servitudes ou autres charges ? P. 441.

Le droit d'aliéner les immeubles dotaux emporte-t-il pour la femme celui d'aliéner sa dot mobilière ? P. 441.

Art. 1558. — L'immeuble dotal peut-il être aliéné en certains cas, bien qu'il n'existe pas de clause d'inaliénabilité ? — Quels sont ces cas ? — L'aliénation peut-elle avoir lieu à l'amiable ? P. 442. — L'acquéreur de l'immeuble dotal est-il à l'abri de toutes recherches, lorsque l'aliénation a eu lieu dans l'un des cas prévus par l'article 1558 avec les solennités requises ? — *Quid*, si les faits qui ont motivé la vente n'étaient pas vrais ? — *Quid*, si l'autorisation a été donnée hors des cas prévus ? — Dans tous les cas où la loi permet d'aliéner l'immeuble dotal, cet immeuble peut-il être hypothéqué ? P. 453. — Dans les mêmes cas le tribunal peut-il autoriser la femme à engager sa dot mobilière ? P. 453. — Quel est le tribunal compétent pour autoriser l'aliénation ? — La demande afin d'autorisation d'aliéner, doit-elle être formée par la femme ou par le mari ? — La femme peut-elle, si son mari refuse de l'autoriser à former sa demande afin d'aliéner, obtenir néanmoins l'autorisation de justice ? — Quel est l'effet de ce refus en ce qui touche l'usufruit de la dot ? P. 454.

Questions. — Doit-il être fait remploi des valeurs mobilières que la femme a reçues pour compenser l'inégalité de sa part dans les immeubles ? P. 455.

Art. 1559. — L'immeuble dotal peut-il être échangé ? — Sous quelles conditions ? — Quel est le tribunal compétent pour autoriser l'échange ? P. 455. — Par qui la demande doit-elle être formée ? P. 455. — Si la valeur du fonds acquis en contre-échange est supérieure à celle du fonds dotal, l'excédant est-il dotal ? — *Quid*, dans le cas inverse ? P. 456.

Questions. — En cas d'éviction du fonds reçu en contre-échange, le mari peut-il, à son choix, conclure à des dommages-intérêts, dans l'intérêt de sa femme, ou répéter le fonds donné en échange ? P. 456.

Dans le cas inverse que peut faire l'échangiste ? P. 458.

Art. 1560. — *Sanction du principe de l'inaliénabilité.* — Quels sont les droits de la femme ou de ses représentants si l'immeuble dotal inaliénable a été aliéné hors les cas exceptionnels déterminés par l'art. 1558. — La nullité est-elle absolue ou relative ? — Peut-elle se couvrir par la ratification ? — Est-elle fondée sur l'incapacité ? — Le demandeur doit-il agir par voie de nullité ou par voie de revendication ? — Les créanciers, soit du mari, soit de la femme, peuvent-ils agir au nom de leur débiteur en vertu de l'article 1166 ? P. 460. — Quelles sont donc les personnes auxquelles l'exercice de l'action en révocation est accordé ? — A quelle époque le mari cesse-t-il d'avoir l'exercice des actions dotales ? — La femme pourrait-elle

durant le mariage, poursuivre les débiteurs et les détenteurs des biens dotaux? P. 461. — A quelle époque est-elle réintégrée dans ses droits? — Le tiers détenteur échapperait-il à l'action en révocation, s'il avait acquis de la femme autorisée de son mari? — *Quid*, si elle avait garanti la vente? — *Quid*, si la femme avait profité du prix? — La femme serait-elle censée avoir fait un profit personnel, si elle avait employé, aux dépenses du ménage, la somme versée entre ses mains. — *Quid*, si elle a payé ses dettes personnelles? — Si l'acheteur n'a point d'action en garantie sur les biens dotaux, peut-il du moins faire saisir et vendre les biens paraphernaux? P. 462. — Dans quel cas la femme est elle déchue du droit de faire révoquer l'aliénation de l'immeuble dotal? — *Quid*, si elle a ratifié depuis la dissolution du mariage?—Les droits de la femme passent-ils à ses héritiers? P. 464. — Quels sont les effets de la révocation en ce qui touche l'acquéreur? — Quels sont les droits de la femme de ce dernier contre le mari? — Le mari devrait-il compte du prix, s'il s'était borné à autoriser la vente? P. 465. — L'acheteur est-il tenu de délaisser l'immeuble dotal, si on ne lui fait pas offre du prix? P. 465. — Peut-il du moins user du droit de rétention, s'il a fait des impenses soit pour conserver, soit pour améliorer l'héritage? — De quel jour doit-il compte des fruits qu'il a perçus? — Indépendamment de la restitution du prix, le mari peut-il, en certains cas, être soumis à des dommages intérêts envers l'acheteur, indépendamment de toute promesse de garantie? — *Quid*, s'il a vendu en dissimulant le caractère dotal de l'immeuble vendu? — *Quid*, au contraire, s'il a fait connaître que le bien était dotal? — *Quid*, si le mari s'est borné à donner à sa femme l'autorisation de contracter. P. 466. — Pour que le mari soit à l'abri des poursuites en dommages intérets, est-il de rigueur que le contrat de vente contienne une déclaration sur la dotalité? P. 467. — Le mari vendeur, qui laisse ignorer à l'acheteur le caractère dotal de l'immeuble, peut-il être poursuivi comme stellionataire? — Le tiers qui s'est rendu acquéreur du fond dotal peut-il demander la résolution de la vente? P. 468. — Peut-il du moins suspendre le payement du prix, en se prévalant de l'article 1653, P. 468. — Pendant combien de temps l'action en révocation est-elle recevable? P. 469.

Questions. — Comment concilier la disposition de l'article 1560 avec celle de l'article 1561? P. 470.

La femme a-t-elle l'option entre la revendication du fonds dotal et la répétition d'une indemnité contre son mari? P. 473.

Art. 1561. — Le mobilier dotal est-il prescriptible? — Les immeubles dotaux inaliénables sont-ils prescriptibles durant le mariage? — Pourquoi la loi établit-elle, en ce qui touche l'imprescriptibilité, une règle différente pour les meubles et pour les immeubles? — *Quid*, si la prescription de l'immeuble dotal a commencé avant le mariage? — Les immeubles dotaux deviennent-ils prescriptibles après la séparation de biens? — Pourquoi cette modification à la règle générale de l'imprescriptibilité? P. 476. — Comment concilier le principe de la prescriptibilité avec la règle de l'inaliénabilité? — Quel est le sens de cette phrase qui termine l'article : « Quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencée? P. 477. — Par quel laps de temps la prescription s'accomplira-t-elle? P. 478.

Art. 1562. — Quels sont les devoirs généraux du mari comme administrateur? — Sous quels rapports sa position diffère-t-elle de celle de l'usufruitier? P. 479.

Questions. — Pendant la durée du mariage, la femme peut-elle seule, en son nom personnel et sans autorisation, interrompre le cours de prescription? P. 481.

Le mari est-il responsable de l'insolvabilité des débiteurs de la dot, survenue depuis le mariage? P. 481.

Le mari est-il responsable de l'incendie, comme le serait un locataire (1733), si la cause n'est pas connue? P. 481.

Quid, s'il n'a pas fait assurer l'immeuble dotal, ou s'il a négligé de renouveler les assurances? P. 481.

Art. 1563. — La femme dotal peut-elle, comme la femme commune, demander la séparation de biens? — Quels sont les effets du jugement de séparation de biens en ce qui la concerne. P. 482.

SECTION III.

De la restitution de la dot.

Sommaire. P. 483.

Art. 1505. — Dans quel délai la restitution doit-elle avoir lieu, lorsque la dot a eu pour objet une somme d'argent ou autre chose fongible? P. 491. — *Quid*, si la restitution est la suite de la séparation de corps ou de biens? — *Quid*, en cas d'envoi en possession? — *Quid*, si le mari a légué à la femme sa dot? — De quel jour court l'intérêt légal, au profit de la femme ou de ses représentants? — Dans l'intervalle les ayant droit peuvent-ils faire des actes conservatoires? P. 491. — Le juge peut-il accorder une prorogation? P. 491.

Questions. — Dans quel délai le mari doit-il restituer, si la dot consiste en un fonds de commerce? P. 492.

Quel est l'effet du legs de la dot, fait par une femme à son mari, ou par le mari à sa femme? P. 597.

Art. 1566. — Quels sont les droits de femme, lorsque la dot a eu pour objet des choses mobilières dont elle a conservé la propriété? — *Quid*, si les choses ont péri ou si elles ont diminué de valeur par le fait du mari? P. 493. — *Quid*, s'il ne reste aucun vestige de ces choses? P. 493. — Si le mari est en faute, en quoi consiste la restitution dont il est tenu? — Quelle est la position du mari, en ce qui touche la restitution des immeubles dotaux? — La femme ne jouit-elle pas de quelques avantages exceptionnels pour ses linges et hardes. P. 494. — Que doit-on décider à l'égard des diamants et des pierreries? — *Quid*, à l'égard des tissus d'un grand prix? — Quels sont les droits des héritiers de la femme? P. 496.

Art. 1567. — Comment s'opère la restitution, lorsque la dot a eu pour objet des créances ou des constitutions de rentes? — *Quid*, si les créances ou rentes ont été estimées? — *Quid*, si elles ne l'ont pas été? P. 497. — *Quid*, si la dot comprend des fonds publics? P. 447.

Art. 1568. — Comment règle-t-on les droits des époux, lorsqu'un usufruit a été constitué en dot? — *Quid*, lorsqu'il s'agit d'un droit de bail à ferme ou à loyer? P. 498.

Art. 1569. — *Des preuves de la réception de la dot.* — La femme doit-elle établir la preuve de l'apport? — *Quid*, si le mariage a duré dix ans, depuis l'échéance des termes pris pour le payement? — Sur quelles considérations la disposition de l'art. 1569 est-elle fondée? P. 499. — Les tiers constituants peuvent-ils se prévaloir de l'expiration du laps de 10 années? P. 501. — Lorsque la dot est payable par termes, de quel jour ce délai court-il? — En quoi les diligences que le mari est tenu de faire, pour se mettre à l'abri de la prescription décennale, doivent-elles consister? P. 501.

Questions. — La disposition de l'article 1560 est-elle applicable, lorsque la dot est immobilière? P. 502.

Quid, si la femme s'est dotée elle-même? P. 502.

Art. 1570. — *Intérêts de la dot et partage des fruits de la dernière année.* — A partir de quelle époque la femme ou ses représentants peuvent-ils prétendre aux intérêts et aux fruits de la dot? P. 503. — *Quid*, si le mariage est dissous par la mort de la femme? P. 503. — *Quid*, s'il est dissous par le prédécès du mari? P. 504.

— Le femme survivante ne jouit-elle pas personnellement de quelques avantages? — En quoi consiste le *droit de viduité*? P. 505.

Questions. — Le legs de la dot faite par le mari à sa femme, confère-t-il à celle-ci, en sus de la dot léguée, le privilège de viduité? P. 507.

La femme peut-elle prétendre au privilège de viduité, lorqu'elle a reçu de son mari une libéralité par testament? P. 508.

Art. 1571. — Comment se partagent les fruits naturels de sa dernière année? — *Quid*, à l'égard du produit des troupeaux, des fruits qui ne se recueillent pas tous les ans, des produits périodiques non annuels, et des fruits civils irréguliers? P. 510.

Questions. — Les règles de l'article 1571, relatives à l'acquisition des fruits naturels, sont-elles applicables en cas de mariage dit par communauté? P. 510. — Si le mari a recueilli une récolte peu de temps après son mariage, et passé bail du fonds immédiatement après, comment doit-on procéder pour le partage des fruits perçus et pour la répartition du prix du bail? P. 510.

Art. 1572. — Quelles sûretés la loi accorde-t-elle à la femme pour la restitution de sa dot? P. 511.

Art. 1573. — La femme n'est-elle pas en certains cas affranchie de l'obligation de rapporter le montant de sa dot à la succession de celui qui l'a dotée? P. 511.

Questions. — L'article 1573 est-il applicable à la femme mariée sous le régime de la communauté ou sous le régime sans communauté? P. 513.

Le montant de la dot doit-il être compris dans le calcul de la quotité disponible, comme le serait toute autre dot? P. 513.

SECTION IV.

Des biens paraphernaux.

Sommaire. P. 513.

Art. 1574. — Quels sont les droits et les obligations de la femme, en ce qui touche les paraphernaux? P. 514.

Questions. — Si la femme qui a des paraphernaux fait un commerce séparé de celui de son mari, comment règle-t-on le sort des bénéfices qu'elle a faits dans ce commerce? P. 514.

La femme paraphernale, peut-elle stipuler par contrat de mariage, qu'elle ne contribuera pas sur ses paraphernaux aux charges du ménage? P. 514.

Art. 1575. — Dans quelle proportion la femme doit-elle contribuer aux charges du ménage, lorsque tous ses biens sont paraphernaux, s'il n'y a pas dans le contrat de mariage de stipulation spéciale à cet égard? P. 514. — *Quid*, si elle a des biens dotaux? P. 515.

Question. — Peut-on valablement convenir que la femme ne contribuera pas aux charges du ménage, quoique tous ses biens soient paraphernaux? P. 515.

Art. 1576. — Quelle est l'étendue des droits et des obligations de la femme sur ses paraphernaux? P. 515.

Question. — Le mari a-t-il qualité pour demander la nullité des actes concernant ses biens paraphernaux, si la femme a excédé les limites de ses pouvoirs? P. 518.

Art. 1577. — *Obligations du mari lorsqu'il a administré des paraphernaux.* — *Quid*, si le mari a administré en vertu d'une procuration que lui a donnée sa

femme avec charge de lui rendre compte des fruits? — *Quid*, si la procuration garde le silence sous ce dernier rapport? P. 514.

Art. 1578. — Quelle est la position du mari, s'il a joui des paraphernaux sans mandat, mais sans *opposition*? P. 515.

Art. 1579. — *Quid*, si le mari a joui des paraphernaux malgré l'opposition de sa femme? P. 522. — Qu'entend-on ici par opposition? P. 520.

Questions. — Le mari est-il responsable de l'emploi des sommes paraphernales ou du remploi du prix de la vente des immeubles paraphernaux, s'il est intervenu dans l'acte de vente? P. 521.

Quid, s'il est intervenu seulement pour autoriser sa femme? P. 521.

La femme qui a des paraphernaux peut-elle faire des acquisitions, sans être autorisée de son mari ou de justice? P. 521.

Art. 1580. — Quelle est l'étendue des obligations du mari, s'il a joui des biens paraphernaux? P. 522.

Art. 1581. — Les époux peuvent-ils combiner le régime dotal avec la société d'acquêts? — Quels sont les effets de cette stipulation? P. 523.

TITRE 6.

DE LA VENTE.

(Décrété le 6 mars 1804. Promulgué le 16 du même mois.)

La vente doit son origine au contrat d'échange; aussi verrons-nous, que ces contrats sont, en général, soumis aux mêmes règles.

Le contrat de vente est à la fois *consensuel, synallagmatique* et *commutatif:*

Consensuel, car il se forme par le seul consentement.—*Synallagmatique,* car il contient des engagements réciproques. — *Commutatif,* puisque chacune des parties reçoit l'équivalent de ce qu'elle donne.

La vente est un contrat par lequel l'une des parties transmet la propriété d'une chose, moyennant un prix en argent que l'autre s'oblige à lui payer.

Ce contrat doit réunir trois éléments : *le consentement des parties, une chose, un prix.*

Le consentement doit porter à la fois sur la chose, sur le prix, sur les modalités, et bien entendu, sur le but final du contrat.

La promesse de vendre moyennant un prix déterminé, équivaut à une vente, lorsqu'il y a promesse réciproque d'acheter.

Toute personne capable de disposer est, en général, capable de vendre; — toute personne capable de s'obliger est, en général, capable d'acheter (*voy.* chap. II). — Ces principes souffrent cependant quelques exceptions (art. 1596 et 1597).

Le prix doit consister en *une somme d'argent*, ou en choses qu'il est d'usage ou qu'il a été dans l'intention des parties, d'assimiler à

une somme d'argent : un lingot d'or, des billets de banque, une rente sur l'État, des actions dans les compagnies de finances ou autres, ne sont pas de l'argent monnayé, et cependant, ces choses peuvent jouer le rôle de monnaie (Marcadé, art. 1703). — Il doit être *sérieux ;* de plus, il doit être *certain dès le principe*. Cependant, les parties peuvent convenir qu'il sera fixé par un ou plusieurs experts désignés, ou qui seront nommés ultérieurement par le tribunal.

On peut vendre tout ce qui est dans le commerce. — La chose qui forme l'objet du contrat, doit actuellement exister, ou du moins, être de nature à pouvoir exister un jour (*voyez* le chap. III).

Lorsque ces trois conditions essentielles se trouvent réunies, la vente est *parfaite*, c'est-à-dire, définitivement conclue ; encore qu'on l'ait qualifiée de *promesse de vente :* les parties sont définitivement liées : l'une ne peut résilier le contrat sans le consentement de l'autre, qu'autant qu'elle s'est réservé ce droit, soit expressément, soit tacitement. — Cette réserve résulte suffisamment du fait de la remise et de l'acceptation d'arrhes : en ce cas, chacun des contractants peut se désister : celui qui a donné les arrhes, en les perdant, et celui qui les a reçues, en les restituant au double (1).

L'acheteur devient-il immédiatement propriétaire ? Distinguons : l'objet de la vente est *déterminé*, ou il est *indéterminé :*

Au premier cas, la transmission de propriété est immédiate *à l'égard du vendeur :* les risques cessent d'être à sa charge ; il est tenu de livrer et de garantir l'acheteur, du trouble que des tiers pourraient apporter à l'exercice du droit transmis.

Ce principe reçoit son application, sans qu'il y ait lieu d'avoir égard à la nature de la chose vendue : que cette chose soit mobilière ou immobilière, corporelle ou incorporelle, peu importe.

Mais l'acheteur devient-il également propriétaire vis-à-vis des tiers qui pourraient avoir des droits à exercer sur la chose ? en d'autres termes, la propriété acquise est-elle *absolue* ou *relative ?*

Quand il s'agit d'objets mobiliers *corporels*, la *possession vaut titre :* toutefois, si la chose a été perdue ou volée, le propriétaire peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol ; sauf à ce dernier son recours contre celui duquel il la tient (2279).

Si la chose mobilière vendue est *incorporelle*, le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur (1690).

Lorsque la vente a eu pour objet un immeuble par sa nature, ou

(1) Nous supposons qu'il s'agit d'arrhes proprement dites (*arrha quæ ad jus pœnitendi pertinet*). Nous verrons qu'il ne faut pas confondre avec les arrhes, ce que l'on donne en signe de la conclusion définitive du contrat (ou *denier à Dieu*) *arrha in signum consensus interpositi data*. Ce cas ne se présente que rarement dans la pratique.

un démembrement du droit de propriété sur cet immeuble, à quelle époque le transport de propriété se place-t-il par rapport aux *tiers?* Sur ce point, la législation a varié : en droit romain, il s'opérait par la tradition; — sous la loi de brumaire an VII, par la transcription; — sous le Code Napoléon, par le seul effet du consentement des parties contractantes. — Enfin, la loi qui nous régit (23 janvier 1855) est revenue au principe de la loi de brumaire an VII.

Lorsque la chose vendue est *indéterminée,* les risques continuent d'être à la charge du vendeur, puisque la propriété ne sera transmise que par la livraison: bien plus, quand il s'agit de choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, la loi veut qu'elles aient été goûtées et agréées par l'acheteur : les parties sont même censées, en général, avoir considéré le goût particulier de ce dernier, à moins que le contraire ne résulte des termes du contrat, de la nature du marché ou de l'usage des lieux.

Pareillement, la vente à l'essai est présumée faite sous une condition suspensive : mais à la différence de celle qui a pour objet des choses sujettes à dégustation, elle n'est pas, en général, soumise au pur caprice de l'acheteur : s'il refuse de recevoir, on décide que le vendeur peut provoquer la nomination d'experts, à l'effet de vérifier si la chose est recevable.

Du reste, la vente n'est pas moins parfaite (qu'elle ait pour objet des choses qui se vendent au poids, au compte ou à la mesure, ou qu'elle soit faite à l'essai), en ce sens que le vendeur peut être actionné pour satisfaire à l'obligation de livrer, et l'acheteur pour prendre livraison.

Le vendeur est tenu de délivrer la chose vendue et de garantir l'acheteur de tous troubles et évictions.

La délivrance s'opère de différentes manières, suivant que la chose vendue est mobilière, immobilière, ou qu'il s'agit d'un bien incorporel (1604 et suiv.).

La garantie a deux objets : la paisible possession de la chose (162 et suiv.) et les vices rédhibitoires (1641 et suiv.).

L'acheteur doit prendre livraison et payer le prix au lieu et à l'époque déterminée par la convention ; à défaut de stipulation, au lieu et au moment où doit s'effectuer la délivrance.

Le prix porte intérêt dans trois cas : 1° lorsque le contrat contient une clause à cet égard; 2° lorsque l'acheteur a été sommé de payer; 3° enfin, lorsque la chose produit des fruits (1650 et suiv.).

Il ne faut pas confondre la *vente* avec la *dation en payement :*

La *dation en payement* a lieu, quand le débiteur se libère en livrant une chose autre que celle qu'il doit; ce qui ne peut s'opérer, bien entendu, sans le consentement du créancier.

trouble et de lever tous les obstacles qui s'opposeraient à ce qu'il possédât comme propriétaire; mais il ne contractait pas l'obligation de le rendre propriétaire : *Hactenus tenetur* (*venditor*) *ut rem emptori habere liceat non etiam ut ejus faciat* (loi 30, § 1, ff., *de act. empt.*): d'où il résultait, que l'acheteur ne pouvait recourir contre le vendeur, tant qu'on ne l'inquiétait pas dans sa possession, lors même qu'il avait découvert que ce dernier n'était pas propriétaire de la chose vendue. — La clause par laquelle le vendeur s'obligeait à lui conférer la propriété, rentrait dans la classe des contrats innommés, comme exorbitante.

Sous notre législation, le vendeur s'impose des engagements plus étendus : il doit rendre l'acheteur propriétaire (comparez les articles 1582, 1583, 1604, 1662, 711, 1138, 1181) : « La vente de la « chose d'autrui est nulle, » porte l'article 1599. — « Si l'acheteur, « ajoute l'article 1653, est troublé ou a juste sujet de craindre d'être « troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendication, « il peut suspendre le payement du prix, jusqu'à ce que le vendeur « ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner cau- « tion. » — On objecte, il est vrai, que ce dernier article donne seulement à l'acheteur la faculté de suspendre le payement du prix; qu'il ne l'autorise pas à se pourvoir en nullité de la vente : c'est là méconnaître la pensée du législateur : l'article 1653 fortifie la règle de l'article 1599, loin d'y déroger; il suppose le cas d'une simple appréhension d'éviction : tant que la cause est pendante, on ignore, en effet, si le vendeur a disposé de la chose d'autrui; par conséquent, dans cette situation incertaine, la loi devait se borner à autoriser des mesures conservatoires. Mais dès que le doute a cessé, la vente doit nécessairement tomber. — Ainsi, voici quelle est la position de l'acheteur : Lorsqu'il rapporte la preuve, pièces en mains, qu'on lui a vendu la chose d'autrui, il a le droit, quoique non troublé, de provoquer immédiatement la nullité de la vente; mais rien ne l'y oblige : il peut user du bénéfice de l'article 1653 et se réserver ainsi la perspective de voir consolider la propriété entre ses mains, soit par prescription, soit par le jugement à intervenir sur la demande en revendication : tel est le sens des articles 1599 et 1653 combinés.

Comme on le voit, l'article 1582 emploie le mot *livrer* dans une acception large : ce mot exprime à la fois la délivrance matérielle et la transmission de propriété (1).

Du principe que l'acheteur devient propriétaire par le seul effet du consentement, nous déduisons les conséquences suivantes :

(1) Toullier, n. 240 et suiv. t. 14, enseigne à tort que les auteurs du Code ont entendu maintenir sur ce point les règles de la loi romaine : l'erreur est facile à reconnaître, en rapprochant l'art. 1582 des art. 1583, 711, 1138, 1599, 2181 et 2182. *Voyez* d'ailleurs les travaux préparatoires (Fenet, t. 14, p. 157, 192 et suiv.

1° La tradition, c'est-à-dire la prise physique de possession, n'est pas de l'essence de la vente; le Code a modifié sur ce point les règles de la loi romaine : à Rome, la transmission de propriété nécessitait le concours de deux circonstances : 1° une convention qui imposait l'obligation de rendre propriétaire; 2° la tradition faite en vertu de cette obligation : de telle sorte que le vendeur n'acquérait pas le domaine *immédiatement;* mais *médiatement; ex post facto.* Tant que la tradition n'avait pas eu lieu, le vendeur conservait la propriété et pouvait seul agir *rei vendicatione.*—Aujourd'hui, lorsque la chose est déterminée, l'acheteur devient propriétaire par l'effet immédiat du contrat; la transmission de propriété est instantanée (1).

Du reste, les parties peuvent valablement stipuler que l'acheteur ne deviendra propriétaire qu'après un certain temps ou sous certaines conditions. — L'une et l'autre conventions sont nécessairement implicites, lorsque la vente a pour objet des marchandises qui se vendent au poids, au compte, à la mesure, ou d'autres choses indéterminées (1585).

2° La propriété n'est acquise de droit à l'acheteur qu'à l'égard du vendeur : les conventions, en effet, n'obligent que les parties contractantes, leurs héritiers ou ayants cause; elles ne peuvent être opposées aux tiers, c'est-à-dire, aux personnes qui avaient sur la chose des droits acquis, opposés à ceux des contractants, à l'époque où le contrat est intervenu : c'est là une règle générale.

3° Les parties ne sont pas tenues de passer acte de leurs conventions : l'écriture n'est qu'un moyen de preuve et non le contrat même. — Assurément, un acte est utile lorsque la vente porte sur une valeur de plus de 150 francs (1341 et suiv.); mais à défaut d'écrit, le demandeur a la ressource de l'aveu et celle du serment.— D'ailleurs, est il possible d'exiger un écrit, pour constater cette multitude de ventes qui ont lieu chaque jour? Les articles 1583 et 1703 complétent cette démonstration en déclarant, l'un, que la vente est parfaite par le seul consentement des parties; l'autre, que l'échange, comme la vente, s'opère par la seule volonté des échangistes.

Mais alors comment expliquer le deuxième alinéa de notre article? Dans certains pays coutumiers, on exigeait, pour la vente d'immeubles, qu'un acte fût dressé et même, que cet acte fût authentique : le tribunat avait proposé de maintenir la nécessité d'un écrit, et de rédiger ainsi la disposition qui consacrerait ce principe : « Néanmoins, toute vente d'immeubles doit être faite par écrit; elle peut l'être par acte authentique ou par acte privé; » — Le conseil d'Etat n'a pas eu égard à cette observation: le passage suivant de l'exposé des motifs, par Portalis, est explicite : « Dans la vente,

(1) *Voyez* nos observations sur l'article 1138 et la page 565, note.

comme dans les autres contrats ordinaires, l'écriture n'est exigée que comme preuve. » — Au surplus le texte ne porte pas que la vente ne peut être faite que par acte; il prévoit le cas où les parties croiraient devoir en dresser un, et il déclare que cet acte peut être sous seing privé : l'unique pensée du législateur a été de prévenir, par une abrogation formelle, le retour à d'anciens usages.

Toutefois, comme rien n'est plus dans nos mœurs qu'un *écrit*, on peut justement prétendre, surtout lorsqu'il s'agit de la vente d'un immeuble, que dans l'intention des parties, à moins de preuve contraire, la rédaction d'un acte est une condition suspensive du contrat (1). — L'acte privé, de même que l'acte authentique, peut être transcrit sur les registres du conservateur (Troplong, n. 34).

Il y a quelques ventes qui, par exception, sont soumises à la formalité de l'écriture publique (*voy.* art. 195, Code de comm., et la loi du 25 mai 1791, titre 2, art. 15, sur les brevets d'invention).

Les ventes publiques sont soumises à des formes particulières (*voyez* les titres 8, 9, 10, 12 du Code de procédure).

— On s'est demandé, si la vente d'un immeuble, par un commerçant qui depuis est tombé en faillite, a son effet contre les créanciers du failli, au cas où elle n'a été transcrite qu'après l'inscription prise par le syndic au nom de la masse, sur les immeubles du failli (490, C. de comm.)? ~~ MM. Rivière et François (2) se prononcent pour la négative : « On sait, disent-ils, qu'à partir du jugement déclaratif de la faillite, les créanciers chirographaires du failli, deviennent créanciers hypothécaires...: donc, ils ont qualité pour opposer à l'acheteur le défaut de transcription. » ~~ L'opinion diamétralement contraire est enseignée dans un ouvrage élémentaire, justement estimé; on lit ce qui suit : « La vente est opposable aux créanciers chirographaires du vendeur; car la loi n'a pu leur conférer une hypothèque sur un immeuble qui, selon elle et à leur égard, était légitimement et définitivement sorti du patrimoine de leur débiteur. » — Ainsi, l'auteur admet que l'hypothèque ne peut atteindre l'immeuble vendu : que devient alors l'art. 3 de la loi du 23-26 mars 1855, qui déclare sans effet, par rapport aux tiers, les actes translatifs de droits réels, tant qu'ils n'ont pas été transcrits? — L'auteur ajoute, pour justifier sa théorie : « Cette hypothèque n'ayant été créée d'ailleurs que pour mettre les créanciers à l'abri des actes que leur débiteur pourrait faire postérieurement au jugement qui l'a déclaré en faillite, *n'a et ne peut avoir aucune influence sur les actes antérieurs à cette époque.* » — Pour toute réponse, nous renverrons à l'article 2146, lequel porte que les inscriptions ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls, et à l'article 448 deuxième alinéa du Code de commerce, qui contient une disposition analogue : certes, il résulte clairement de ces dispositions, que la faillite peut avoir de l'influence sur les antérieurs au jugement déclaratif. — Ce sont donc là deux erreurs; elles peuvent présenter des dangers, surtout dans un ouvrage élémentaire.

Mais il ne faut pas croire pour cela que nous entendions accepter sans modifications le premier système : il est fondé sur un principe erroné, critiqué par des autorités graves en matière commerciale et rejeté par la jurisprudence. Les auteurs

(1) Bourges, 19 août 1818. 20 août 1841. 17 mai 1842. Dev. 42. 2. 68. 43. 2. 100,
(2) Explic. de la loi du 23 mars 1855, n. 70.

qui l'enseignent (et cette inexactitude paraît acceptée par celui que nous venons de combattre), pensent que le jugement déclaratif de faillite emporte hypothèque au profit de la masse; or, cela n'est pas rigoureusement vrai : comment admettre que des créanciers qui, pris isolément, n'avaient aucun droit de préférence, puissent trouver ce droit dans le fait accidentel de leur réunion en une seule masse? qu'un jugement purement déclaratif d'un fait, puisse convertir en créances hypothécaires des créances chirographaires? dans quel texte voit-on cette dérogation au régime hypothécaire? Suivant les principes généraux, l'hypothèque ne peut résulter que de la loi, des conventions et des jugements portant condamnation (2116 et 2117); or, la loi des faillites garde le silence; aucune convention n'est intervenue, et le jugement déclaratif ne condamne pas; il ne constitue pas de droits réels; il proclame seulement un fait : la faillite. — Quelle serait d'ailleurs, pour les créanciers, l'utilité d'une hypothèque? Le jugement déclaratif a dessaisi le débiteur; l'exercice de tous ses droits et actions a été remis à des syndics; le failli ne peut plus disposer de ses biens; les créanciers hypothécaires, qui ont négligé de prendre inscription, sont même déchus de leur droit de préférence: pourquoi donc prémunirait-on la masse contre un danger qui n'existe pas, qui ne peut même exister? Au surplus, cette opinion a été repoussée par la jurisprudence (1). — Mais alors, se demandera-t-on, quelle peut être l'utilité de l'inscription prescrite par l'article 490 du Code de commerce? Trois circonstances rendent cette mesure nécessaire : 1° il était à craindre que le failli, remis par un concordat à la tête de ses affaires, ne consentît une hypothèque pour sûreté d'engagements nouveaux qu'il contracterait; — 2° certains créanciers de la faillite auraient pu se hâter de prendre inscription pour leur compte personnel, en vertu du jugement homologatif, et par suite, obtenir une priorité sur les autres; ce qui eût été contraire au principe d'égalité qui domine en matière de faillite; — 3° enfin, comme le registre du conservateur est destiné principalement à rendre publiques les charges qui grèvent les immeubles et le rang des créanciers hypothécaires entre eux, il était nécessaire que ce registre contînt une mention susceptible de faire connaître aux créanciers antérieurs à la faillite, qui se présenteraient tardivement pour prendre inscription, qu'un jugement a dessaisi le débiteur de ses biens; et qu'ils sont, en conséquence, forclos.

Telles sont, suivant nous, les considérations qui ont motivé la règle de l'article 490 du Code de commerce: mais n'oublions pas, que l'inscription est ici purement conservatoire; que son efficacité est subordonnée à la double condition que le failli obtiendra un concordat et que ce concordat sera homologué: les titres des créanciers chirographaires acquièrent seulement alors un caractère authentique, productif d'une hypothèque, et la loi, par une espèce de fiction, fait remonter l'effet de cette hypothèque à la date de l'inscription prise conformément à l'article 490 : c'est là tout ce qu'exprime le mot *conserver*, contenu dans l'art. 517. — La position des créanciers concordataires, comme on le voit, a quelque analogie avec celle des architectes, des entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, employés pour édifier, reconstruire, ou réparer les bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques (2103 et 2110). Cette question, au surplus, se rattache à la matière spéciale du Code de commerce.

Lorsqu'il est certain que les parties ont voulu faire dépendre le contrat de la rédaction d'un acte, la vente doit-elle être réputée conditionnelle? — La condition est suspensive, dit Troplong (n. 19). — Suivant Duvergier (n. 167), la confection de l'acte n'est pas un évènement futur et incertain: il y a tout au plus une condition potestative de la part du vendeur et de l'acheteur; ce qui est nul, aux termes de l'article 1174. Le contrat n'existe qu'à partir du jour où la volonté des parties se

(1) Cass. 22 juin 1841. D. p. 41. 1. 261. *Voyez* notre traité des faillites et banqueroutes, n. 92 et suiv., t. 2.

manifestera de nouveau d'une manière efficace.—Cette dernière opinion nous paraît seule fondée.

La vente peut-elle avoir lieu par lettres missives? — Puisqu'il est dans l'esprit du Code, de considérer comme valables les ventes verbales, on doit attribuer cet effet aux ventes faites par correspondance (Arg. de l'article 106 du Code de comm.). — L'article 1325 n'a en vue que les actes en forme, (*instrumenta*) (1).

1583. Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé (2).

= Lorsque la chose vendue est déterminée dans son individualité, l'acheteur devient propriétaire, et par suite, la chose passe à ses risques dès que le contrat reçoit sa perfection; il importe en conséquence de bien préciser ce moment :

Ainsi que nous l'avons vu sous l'article précédent, à Rome, la vente était parfaite (*perfecta*) par le seul consentement des parties sur la chose et sur le prix, en ce sens qu'elle avait pour effet immédiat et direct de rendre l'acheteur créancier de la chose et débiteur du prix, et le vendeur créancier du prix et débiteur de la chose; qu'elle opérait un échange de créances. Le vendeur ne cessait d'être propriétaire, que par un fait postérieur (*ex post facto*), c'est-à-dire par la tradition; on était *vendeur* avant d'être *aliénateur*, et *acheteur* avant d'être *acquéreur*. — Il résultait de là, que l'acheteur ne pouvait avant la *tradition*, agir par l'action *rei vendicatione*; car jusqu'alors, la propriété restait au vendeur : *Qui nondum rem emptori tradidit adhuc ipse dominus est* (3); et que si la même chose avait été vendue successivement par le même maître à deux individus, celui qui, le premier, avait été mis en possession l'emportait sur l'autre. — Toutefois, comme l'acheteur devenait créancier de corps certains, la chose passait à ses risques, bien qu'elle n'eût pas encore été livrée; en sorte que la perte, survenue avant la tradition, ne le dispensait pas de payer le prix, à moins que le vendeur ne fût en faute.

Notre article va plus loin : il innove; ou plutôt, il confirme l'innovation introduite d'abord par l'art. 711, puis par l'art. 1138. — Aux termes de l'article 1583, *l'aliénation* et *la vente*, *l'acquisition* et *l'achat* sont concomitants; la tradition n'est pas nécessaire pour que la

(1) Troplong, n. 21. Merlin, Rép. t. 16. Double cens. p. 210 et suiv. Pothier, Oblig. n. 4. Duvergier, n. 168. Toullier, n. 325. t. 8. note. Cass. 14 frimaire an XIV.

(2) Observons, que les mots *acheteur* et *acquéreur* ne sont pas synonymes, bien que l'article semble les confondre : l'*acheteur* est celui qui est obligé par le contrat de vente; l'*acquéreur* acquiert la propriété. — *Vendre* n'est pas nécessairement *aliéner* : on peut aliéner par échange ou par des dispositions à titre gratuit : *aliéner* est le genre, *vendre* est l'espèce.

(3) *Instit. de empt. vendit.*, § 3, *in fine*.

propriété soit transférée (1138); l'acquéreur est investi de ce droit *par le seul effet du consentement*; bien que la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé (1) : d'où il résulte, que si la chose périt sans la faute du vendeur, elle périt pour l'acheteur devenu propriétaire: ainsi, le droit français a substitué, en matière de vente, la maxime *res perit domino*, à la règle romaine *res perit creditori*.

Il nous paraît superflu de rappeler, que le terme n'a point pour effet de suspendre la perfection du contrat; mais seulement d'en retarder l'exécution, sauf toute stipulation contraire (1185). — Hors cette réserve exceptionnelle, l'acheteur devient instantanément propriétaire, quoiqu'un délai ait été accordé au vendeur pour livrer la chose, ou à l'acheteur pour payer le prix.

Pour former le contrat, le consentement doit intervenir sur la chose et sur le prix.

Sur la chose : par exemple, si l'une des parties voulait vendre une montre et l'autre acheter une pendule, l'erreur vicierait le consentement; mais si l'erreur n'atteignait qu'une qualité accidentelle, la vente subsisterait (*voyez* art. 1110), à moins que la considération de cette qualité n'eût été la cause principale de la convention.

Sur le prix : il y aurait nullité, si le vendeur comptait recevoir une somme supérieure à celle que l'acheteur avait l'intention de donner.

Mais dans le cas inverse, par exemple, si par erreur l'acheteur croit le prix plus élevé qu'il ne l'est réellement, le contrat est valable; car le moins est compris dans le plus.

Du principe que la vente est parfaite par cela seul que les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix, il résulte qu'elle ne peut plus, comme autrefois, se résoudre par le seul consentement : pour que la propriété revînt au vendeur, il faudrait lui faire une revente, et par conséquent, payer un nouveau droit de mutation.

Lorsque les parties sont en présence, l'application de notre article ne présente aucune difficulté, puisque le contrat se forme au moment où elles tombent d'accord sur la chose, sur le prix et sur toutes les conditions accessoires : mais les offres et l'acceptation ne sont pas toujours simultanées; des difficultés s'élèvent alors; elles varient nécessairement suivant les espèces : pour les résoudre, il faut toujours avoir en vue ce principe fondamental, que la convention est le concours de deux volontés : *Duorum in idem placitum consensus*; que l'acceptation seule peut établir ce concours et par suite former le contrat.

(1) Voyez sous l'art. 1138 la théorie que nous avons développée sur ce point. — Cette théorie que M. Marcadé prétend avoir découverte, était enseignée, longtemps avant qu'il n'écrivît, par M. Valette, professeur à l'École de Paris, notre savant maître. — *Voyez* notre édition de 1843, t. 2, p. 502, note. — *Voyez* aussi Revue de droit français et étranger, 1846, p. 781.

Ainsi, lorsqu'une personne propose à une autre de vendre ou d'acheter, elle peut se rétracter librement, tant que celle-ci n'a pas manifesté l'intention d'accepter.

Par exemple, un négociant qui réside à Bordeaux, écrit à une autre personne qui habite Paris, pour lui faire des offres : puis, apprenant que cette personne se trouve momentanément à Bordeaux, il s'empresse de la prévenir et de se rétracter : évidemment, les offres seront comme non avenues.

Duvergier (n. 67) va plus loin : il décide, d'après Pothier, que si après avoir écrit une première lettre contenant proposition d'acheter des marchandises, un négociant écrit à son correspondant une seconde lettre avant que la première ait pu parvenir, pour lui dire qu'il ne veut plus du marché, le contrat ne pourra se former, puisqu'il n'y aura pas eu, à la même époque, concours de volonté.

Il en serait ainsi, suivant le même auteur, quand même le correspondant, au reçu de la première lettre, aurait fait charger pour le compte de l'auteur de la proposition et aurait fait partir les marchandises.

Néanmoins, il reconnaît, que dans ce dernier cas, le correspondant serait en droit d'obliger l'autre partie à exécuter le marché proposé; non comme vendeur, mais en vertu de l'obligation résultant de la maxime : *Nemo ex alterius damno locupletari debet* (*Voy.* art. 1371 et suiv.)

Ces décisions, bien que rigoureuses, nous paraissent parfaitement logiques et conformes aux principes: pour que le contrat de vente existe, nous le répétons, il faut que le consentement qui a dicté une proposition ait persévéré jusqu'à l'acceptation ; qu'il y ait eu concours de volonté : donc, le changement d'intention, l'incapacité légale ou l'impossibilité physique de persister dans le consentement exprimé, élèvent des obstacles à la formation du contrat (*Voy.* Duvergier, n. 55 à 68).

Toutefois, si l'auteur des offres s'est interdit de les retirer avant une certaine époque, il ne peut se dégager tant que le délai fixé n'est pas expiré. — Nous exceptons, bien entendu, le cas où la proposition ne serait pas encore connue de celui à qui elle s'adresse; car jusqu'alors elle se trouve réduite à l'état de projet : l'engagement n'a pas d'existence légale.

L'intention de révoquer doit être manifestée d'une manière formelle; cependant, elle peut résulter des circonstances : par ex., si j'ai offert de vendre des marchandises dont le débit ne peut avoir lieu que pendant une certaine saison, et que mon correspondant ait négligé de me répondre immédiatement, je pourrai, après un certain temps, disposer de ces marchandises, sans encourir de dommages-intérêts, s'il manifeste ensuite la volonté d'accepter; car son

acceptation aura été tardive. Le juge doit donc prononcer eu égard aux circonstances.

Nous avons parlé jusqu'ici de celui qui fait les offres : il faut déterminer par les mêmes règles, en sens inverse, la position de celui à qui les offres sont faites : le principe de réciprocité domine dans tous les contrats; surtout en matière de vente.— On doit toujours se baser, pour résoudre les difficultés qui s'élèvent, sur la règle que le contrat se forme par le concours simultané du consentement de l'une et de l'autre partie : en conséquence, nous déciderons que si celui à qui la proposition est adressée meurt avant d'avoir accepté, ses héritiers ne peuvent en profiter; car ils ne succèdent qu'à des droits acquis.

Mais il nous semble que l'incapacité résultant de l'interdiction, ou d'un changement d'état de la personne; par ex., si une femme à qui des offres sont faites se marie, ne serait pas un obstacle à la formation du contrat, puisque les incapables peuvent contracter, sauf restitution dans les cas prévus par la loi (1125).

L'acceptation des offres, tout le monde est d'accord sur ce point, peut être tacite : elle résulterait suffisamment de l'exécution. — par ex., si je me borne, pour toute réponse, à faire charger et expédier les marchandises qui me sont demandées, avant que l'auteur des offres ne se soit rétracté, nul doute que cette circonstance suffira, indépendamment de toute lettre de moi, pour former le contrat (1).

Il est bien entendu, que l'acceptation n'a pas pour effet de faire remonter l'existence du contrat au jour des offres : le contrat ne se forme qu'au moment où l'acceptation intervient (2).

Nous compléterons ces observations préliminaires par une distinction purement théorique, il est vrai, mais qui peut faciliter l'intelligence de notre texte.

La vente peut produire trois effets : elle peut *transférer la propriété;* faire passer la chose *aux risques de l'acheteur;* créer des *obligations.* — Ces effets se trouvent ordinairement réunis, quand il s'agit d'un corps certain et déterminé : l'acheteur devient propriétaire; les risques passent à sa charge; il est tenu de payer le prix : le vendeur, de son côté, doit le garantir de tous troubles et évictions; — mais il peut arriver aussi que la vente n'en produise que deux et même un seul :

Le contrat a pour seul effet de rendre l'acheteur propriétaire, de lui imposer l'obligation de payer le prix, et de soumettre le vendeur à l'action en garantie, lorsque ce dernier conserve les risques pour

(1) *Voyez* sur cette théorie Pothier, Vente, n. 32 et suiv. Duvergier, n. 61 et suiv. Troplong, n. 25 et suiv.

(2) Toullier, n. 26. Championnière et Rigaud, n. 180.

son compte, en vertu d'une stipulation expresse, ou lorsque la vente a lieu sous une condition suspensive : il résulte, en effet, de l'article 2125, que le droit de propriété peut être conditionnel, et de l'article 1182, que les risques sont à la charge du propriétaire sous condition résolutoire.

Il produit seulement une obligation, lorsque les parties sont convenues de renvoyer le transport de la propriété à une époque ultérieure, ou lorsque la vente a pour objet une chose indéterminée : par ex., tant d'hectares de bois, de terre ou de pré à prendre dans tel canton; tant de litres de vin, tant d'hectolitres de froment.

Déterminons maintenant le sens de ces mots que renferme l'article 1583 : *à l'égard du vendeur.*

Supposons d'abord que la vente ait eu des immeubles pour objet; sous ce point de vue, quelques explications historiques sont nécessaires :

Aux termes de l'article 26 de la loi du 11 brumaire an VII, les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèques, devaient être transcrits sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques, dans l'arrondissement duquel les biens étaient situés. — Jusque-là, ils ne pouvaient être opposés aux tiers qui avaient contracté avec le vendeur, et qui s'étaient conformés aux dispositions prescrites pour la publicité des droits consentis à leur profit sur l'immeuble vendu.

La transcription prescrite par l'article 26, ajoutait l'article 28, transmet à l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble.

Cette loi posait, comme on le voit, le principe général de la transcription, pour toutes les acquisitions de propriétés immobilières; de ces deux dispositions combinées, on concluait : 1° que l'acheteur devenait propriétaire vis-à-vis du vendeur; qu'il pouvait, par conséquent, se faire mettre en possession *manu militari;* — 2° qu'il jouissait, à partir du contrat, de tous les avantages politiques attachés à son titre de propriétaire; — 3° qu'il avait l'exercice des actions possessoires; — 4° que néanmoins, il n'était réputé propriétaire à l'égard des tiers que par la transcription de son titre.

Lors de la discussion du Code Napoléon, la loi du 11 brumaire an VII trouva de nombreux partisans : les règles qu'elle avait établies sur la nécessité de faire transcrire, furent maintenues quant aux donations d'immeubles et aux substitutions, par les articles 941 et 1070, Code Napoléon; mais lorsque l'on discuta le titre des obligations (art. 1140), la question fut réservée et renvoyée au titre de la vente. — Parvenu au titre de la vente, le législateur se borne à consacrer, dans l'art. 1583, ce qui n'avait jamais fait doute, à savoir : que la vente est parfaite *à l'égard du vendeur*, par le seul consente-

ment. — Au titre des hypothèques, on ne trouve aucun texte qui déclare la transcription nécessaire pour que l'acheteur devienne propriétaire vis-à-vis des tiers : cette formalité est seulement considérée comme un préliminaire indispensable de la purge (1).

De là, on arrivait naturellement à conclure que, même à l'égard des tiers, la vente d'un immeuble était parfaite et la propriété transmise, même à l'égard des tiers, par l'unique effet de la volonté des parties, sans tradition ni transcription. — Cette théorie, du reste, était corroborée par l'article 834 Pr., lequel déclarait sans effets, les inscriptions hypothécaires prises après l'expiration du délai de quinzaine, depuis la transcription de l'acte *translatif de propriété*. — Les mots : *à l'égard du vendeur*, étaient considérés comme disparates ; on n'y avait aucun égard.

Ainsi, rien n'indiquait, sous la législation du Code, quel était le propriétaire de l'immeuble ; il n'existait aucun moyen de s'assurer de la vente ; il n'était pas impossible de vendre et de se faire payer plusieurs fois le même immeuble, ou d'hypothéquer un immeuble que l'on avait vendu ; un débiteur pouvait altérer secrètement la valeur de l'immeuble qu'il avait grevé d'hypothèque, soit par une constitution d'usufruit ou de servitude, soit par la concession d'un bail de longue durée faite à vil prix, soit par le payement anticipé d'un grand nombre d'années de loyer, soit par l'établissement d'une antichrèse.

Il importait de remédier à cet état de choses, et le seul moyen d'y parvenir, était de révéler l'existence du droit de propriété par un signe public, positif et certain.

La loi du 23 janvier 1855 a rétabli le système de la loi de brumaire an VII ; elle porte :

« Art. 1er. — Sont transcrits au bureau des hypothèques de la « situation des biens : 1° tous actes translatifs de propriété immo- « bilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque ; — 2° tout « acte portant renonciation à ces mêmes droits ; — 3° tout juge- « ment qui déclare l'existence d'une convention verbale de la na- « ture ci-dessus exprimée ; — 4° tout jugement d'adjudication « autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou « d'un copartageant.

« Art. 2. — Sont également transcrits : 1° tout acte constitutif « d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation ; — 2° tout « acte portant renonciation à ces mêmes droits ; — 3° tout jugement « qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale ; — « 4° les baux d'une durée de plus de dix-huit ans ; — 5° tout acte « ou jugement constatant, même pour bail de moindre durée, quit-

(1) *Voyez* nos observations sur l'art. 1140, note.

« tance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyer « ou fermages non échus.

« Art. 3.— Jusqu'à la transcription, les droits résultants des actes « et jugements énoncés aux articles précédents, ne peuvent être « opposés aux tiers qui ont des droits réels sur l'immeuble et qu'ils « ont conservés en se conformant aux lois. — Les baux qui n'ont « point été transcrits, ne peuvent jamais leur être opposés pour une « durée de plus de dix-huit ans.

« Art. 6. — A partir de la transcription, les créanciers privilé- « giés ou ayant hypothèque, aux termes des articles 2123, 2127 et « 2128 du Code Napoléon, ne peuvent prendre utilement inscription « sur le précédent propriétaire. — Néanmoins, le vendeur ou le « copartageant peuvent utilement inscrire les privilèges à eux con- « férés par les articles 2108 et 2109, dans les quarante-cinq jours « de l'acte de vente ou du partage, nonobstant toute transcription « d'actes faite dans ce délai. — Les articles 834 et 835 Pr., sont « abrogés.

« Art. 7. — L'action résolutoire, établie par l'art. 1654 du C. Nap., « ne peut être exercée, après l'extinction du privilège du vendeur, « au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble, du « chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les con- « server.

« Art. 10. — La présente loi est exécutoire à partir du 1er jan- « vier 1856. »

Notre but n'est pas de donner ici un commentaire de cette loi; nous ferons seulement remarquer que, dans le nouveau système, les mots : *à l'égard du vendeur*, ont un sens parfaitement en harmonie avec les principes admis sur la transmission du droit de propriété : entre le vendeur et l'acheteur, le contrat est parfait; le vendeur est dessaisi; il doit livrer la chose et garantir l'acheteur de toute éviction; — mais la vente non transcrite ne peut nuire aux tiers qui acquierreront des droits réels sur l'immeuble : à leur égard, l'acheteur n'est pas propriétaire.

Ainsi, le défaut de transcription ne peut être opposé à l'acheteur ni par le vendeur, ni par ses créanciers chirographaires, ni par les détenteurs qui, sans aucun droit, se sont mis en possession de l'immeuble : les tiers qui ont acquis des droits réels sur cet immeuble, et qui se sont conformés aux règles prescrites pour en assurer la conservation, peuvent seuls s'en prévaloir.

Que devrait-on décider cependant, si un débiteur avait vendu l'immeuble saisi sur lui par ses créanciers chirographaires? L'acquéreur pourrait-il se prévaloir contre eux de son titre? — Distinguons : La vente a eu lieu avant, ou depuis la transcription de la saisie : — *Au premier cas*, elle peut être opposée aux saisissants; — *au*

deuxième cas, on la considère, par rapport à eux, comme non avenue. — L'article 686 Pr., est formel : « La partie saisie, porte cet « article, ne peut, à partir du jour de la transcription de la saisie, « aliéner les immeubles saisis, à peine de nullité et sans qu'il soit « besoin de la faire prononcer. »

Toutefois, cette rigueur est tempérée par l'article 687, ainsi conçu : « Néanmoins, l'aliénation ainsi faite aura son exécution si, avant le « jour fixé pour l'adjudication, l'acquéreur consigne une somme suf- « fisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, ce qui est dû « aux créanciers inscrits ainsi qu'au saisissant, et s'il leur signifie « l'acte de consignation. »

Nous avons supposé jusqu'ici le cas de vente d'un immeuble : si la chose est mobilière, on distingue :

La propriété des meubles *corporels* se transmet, vis-à-vis des tiers comme à l'égard des parties, par le seul effet du consentement puisque la loi ne prescrit aucune formalité spéciale : la loi du 23 janvier 1855 n'est relative qu'aux biens immobiliers. — Toutefois, si l'objet vendu a été livré depuis à un tiers possesseur de bonne foi, une sorte de prescription s'opère instantanément au profit de ce tiers ; à moins que la chose n'ait été vendue ou volée : auquel cas, il se trouve soumis pendant trois ans à l'action en revendication ; sauf ensuite son recours contre le vendeur (2279). — D'ailleurs, le contraste de la rédaction des articles 1140 et 1141, indique suffisamment, que le législateur n'entend pas soumettre aux mêmes règles la transmission des meubles et celle des immeubles.

Presque tous les auteurs décident, par application de ce principe, que les créanciers du vendeur peuvent faire saisir et vendre les meubles primitivement vendus par leur débiteur, s'il en a conservé la possession (1).

Mais la jurisprudence rejette avec raison ce système : en effet, les créanciers ne peuvent se prévaloir du principe de l'article 2279, portant qu'en fait de meubles possession vaut titre ; car cette disposition n'a d'autre but que de protéger le possesseur d'un meuble, contre la réclamation des tiers qui prétendraient avoir droit à ce meuble en l'absence de tout contrat intervenu entre eux et le possesseur. — Maintenir la saisie, ce serait, en quelque sorte, dispenser le vendeur d'exécuter le contrat de vente, puisque les saisissants agissent comme étant aux droits de leur débiteur. — La possession dont il était parlé dans l'article 2279, s'entend d'une possession à titre de propriétaire : or, le vendeur a perdu cette qualité ; l'acheteur reven-

(1) Toullier, t. 6, n. 205 ; t. 7, n. 35 et 36. Favard, Vente, sect. 1, § 1, n. 7. Duvergier, t. 1. n. 37. Troplong, t. 1, n. 42. Dur. t. 10, n. 431. Demante, Prog., n. 573, t. 3. Zach. t. 1, § 205. Delv. t. 2, p. 528.

dique la chose comme devenue sienne; le vendeur n'est plus pour lui qu'un débiteur à titre précaire (1).

Lorsque la vente est d'une chose indéterminée, la transmission de propriété ne peut résulter de la convention : pour que l'acheteur devienne propriétaire, il faut nécessairement que, par l'effet d'une opération qui varie suivant la nature de la chose vendue, cette chose acquière une individualité distincte : jusqu'alors, il ne peut être question pour l'acheteur, d'action en revendication ; que l'objet soit mobilier ou immobilier (*voyez* nos observations sur l'article 1141).

— Les mots : *je veux vous vendre telle chose* pour tel prix, suivis de cette réponse : *je le veux bien*, forment-ils un contrat de vente? — Nous le pensons : Vainement dira-t-on, que ces mots expriment une simple intention et non la volonté de vendre actuellement : ils indiquent un consentement parfait de part et d'autre (Dur., n. 46; Duvergier, n. 52).

A quel moment la vente est-elle parfaite, lorsqu'elle a lieu par lettres missives? est-ce du jour où elles sont écrites, ou du jour de la réception? — Celui qui a fait les offres, disent quelques auteurs, peut se dédire tant que la réponse contenant acceptation ne lui est point parvenue; jusque-là, on considère la proposition comme *in mente retentâ* (2). — Cette décision nous paraît contraire à la règle fondamentale que le contrat se forme au moment où a lieu le concours des volontés. — L'article 1141 fournit, au surplus, un argument de texte qui, selon nous, est invincible: cet article prévoit le cas où la stipulation a été faite au profit d'un tiers, et il porte que celui qui a stipulé, ne peut plus se rétracter, si le tiers a *déclaré* vouloir profiter de la stipulation : donc, la déclaration suffit pour rendre cette stipulation irrévocable; la loi n'exige pas qu'elle soit parvenue à la connaissance du stipulant.—Telle est la règle générale : l'article 932, qui exige la notification de l'acceptation, est exceptionnel (3).

Que doit-on décider quant à celui à qui les offres sont faites? — Il n'est lié, disent les auteurs dont nous combattons le système, qu'à partir du moment où la lettre contenant acceptation est parvenue à celui à qui les offres sont faites. — Nous déciderons, au contraire, par application de la règle que nous venons d'exposer, qu'il est lié à partir de son acceptation ; quand même la lettre ne serait pas encore reçue. En matière de vente, il doit y avoir réciprocité.

1584. La vente peut être faite purement et simplement, ou sous une condition soit suspensive, soit résolutoire.

Elle peut aussi avoir pour objet deux ou plusieurs choses alternatives.

Dans tous ces cas, son effet est réglé par les principes généraux des conventions.

(1) Marcadé, t. 4, p. 479. Rolland, n. 148, notes. Bourges, 25 janvier 1841. D. p. 42. 2. 50. Dev. 1841. 2. 624. Cass. 17 juillet 1838. D. p. 38. 1. 227. Douai, 26 février 1840. D. p. 41. 2. 162. Bourges, 7 août 1843. D. p. 44. 2. 151. Cass. 24 juin 1845. Dev. 46. 2. 531. D. p. 45. 1. 309. Douai, 5 février 1848. D. p. 49. 2. 42.

(2) Troplong, n. 23 et suiv. Pardessus, Dr. comm. t. 2. n. 250. Delv. p. 69. n. 2. Rolland, v°. Contrat, n. 72. Toullier, n. 29. Merlin, v°. Vente. § 1. art. 3. n. 11 bis. Caen, 7 avril 1830.

(3) Pothier, Vente. n. 32. Duvergier, n. 59 et suiv. Dur. n. 45. Poitiers, 11 ventôse an X. Zach. t. 2. § 343. note 3. Marcadé, art. 1106. Championnière et Rigaud, t. 1. n. 189. Voyez nos observations sur l'art. 1108.

= La propriété se transmet par le seul effet du consentement (sauf, bien entendu, l'application des règles établies sur la transcription par la loi du 23 janvier 1855). — Mais rien ne s'oppose à ce que la vente ait lieu sous une alternative, ou sous une condition soit suspensive, soit résolutoire. — Gardons-nous surtout de confondre le cas de vente sous une alternative, avec celui où la chose dont parle la convention est *in facultate solutionis*. — *Au premier cas*, l'acheteur peut prétendre à l'un ou à l'autre objet; — *au deuxième cas*, le caractère de l'aliénation est constant *ab initio* : si la chose périt, l'acheteur ne peut exiger celle que le vendeur s'est réservé la faculté de livrer (*voy.* t. 4, p. 459 et suiv.).

La vente subordonnée à une condition suspensive est parfaite, nonobstant la condition stipulée : si donc le vendeur ou l'acheteur vient à mourir dans l'intervalle, leurs héritiers ne seront pas moins tenus de se soumettre au contrat; car les effets de la condition rétroagissent au jour où le contrat s'est formé, conformément aux règles générales des obligations (1168 à 1184 et suiv., 1186 à 1196).

— Le vendeur peut-il interdire à l'acheteur la faculté d'aliéner l'objet vendu? — Dans les actes de libéralité, cette prohibition est réputée non écrite (900); dans les actes à titre onéreux, elle annule la convention (1172) (Duvergier, n. 116).

1585. Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques (1) du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance ou des dommages intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement.

1586. Si, au contraire, les marchandises ont été vendues en bloc, la vente est parfaite, quoique les marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées.

= Lorsque la vente a pour objet des marchandises qui se vendent au poids, au compte ou à la mesure, qui doit supporter les risques : est ce le vendeur ou l'acheteur? Sur quelles considérations la question des risques repose-t-elle en pareille matière? La loi distingue : les marchandises sont vendues *en bloc*, ou la vente a lieu au *poids*, au *compte* ou à la *mesure*.

Il y a vente en *bloc* (*per aversionem*) lorsque, dans l'intention des parties, le poids, le nombre ou la mesure des choses vendues doit

(1) L'art. 1585 ne parle que des risques; mais il est certain qu'il ne peut y avoir transmission de risques, tant que la chose vendue n'est pas déterminée dans son individualité.

être sans influence sur le prix convenu. — Le contrat est parfait par le seul consentement, indépendamment de tout compte, pesage ou mesurage, en ce sens que la propriété passe immédiatement du vendeur à l'acheteur, comme s'il s'agissait d'un corps certain et déterminé : par conséquent, les risques sont pour le compte de ce dernier, à partir du jour du contrat, conformément à la règle *res perit domino* (1138).

Je vous vends moyennant 5,000 francs tout le blé qui se trouve dans mon grenier : la vente porte sur une quantité déterminée ; il y a consentement sur la chose et sur le prix ; rien ne manque à la perfection du contrat : par conséquent, l'acheteur devient propriétaire ; l'objet vendu passe à ses risques.

Peu importerait même que le vendeur eût indiqué le poids, le compte ou la mesure que la chose, considérée en masse et vendue pour un seul prix, serait présumée contenir : on considèrerait cette indication comme purement démonstrative ; elle n'aurait d'autre effet, que d'obliger le vendeur à parfaire ce qui se trouverait en moins, ou à subir une réduction proportionnelle du prix. Par exemple : J'ai vendu, moyennant 150 francs, une pièce de vin, en déclarant qu'elle contient 350 litres : si elle n'en contient que 300, je devrai compte, soit en nature, soit en argent, de 50 litres (1).

Quid, si l'on trouve au delà de ce qui est indiqué au contrat ? Le vendeur ne peut réclamer de supplément de prix : il devait connaître ce qu'il vendait ; la clause a eu pour but unique d'éclairer l'acheteur et de lui procurer une garantie ; elle est censée stipulée dans son intérêt.

La vente est encore faite en bloc, lorsqu'elle a pour objet une portion indivise dans une masse ; par ex. : la moitié, le tiers ou le quart du grain qui se trouve dans mon grenier : un état de communauté s'établit alors entre le vendeur et l'acheteur ; la vente est parfaite ; la propriété de la portion indivise est transmise ; en conséquence, les deux parties supporteront proportionnellement les risques, suivant la règle : *res perit domino*.

La vente est faite à la mesure, etc., dans deux cas :

1° Lorsque le prix est expressément convenu pour chaque mesure : ce n'est alors que par le mesurage, que l'on peut savoir, *quantum venierit* : cette opération devient la condition suspensive de la vente. — Par exemple : je vous vends le blé qui est dans mon grenier, à raison de 20 francs l'hectolitre ;

2° Lorsqu'un seul prix est fixé pour un certain nombre de mesures : on considère ce prix comme formant le total de la valeur de chaque mesure ; par ex. : cinq hectolitres de blé moyennant 100 fr.

Lorsque la vente des marchandises a eu lieu au poids, au compte

(1) Troplong, n. 92. Cass. 30 août 1830.

ou à la mesure, le contrat est parfait, en ce sens qu'il subsiste à partir du jour où le consentement des parties est intervenu; que l'acheteur a une action contre le vendeur, pour se faire livrer la quantité de choses promises, ou obtenir des dommages-intérêts, et que le vendeur peut également agir contre l'acheteur, en offrant de réaliser la vente : mais les choses vendues ne passent aux risques de l'acheteur, qu'après avoir été *pesées, comptées* ou *mesurées*. — Aucune difficulté ne peut s'élever lorsque la chose n'est pas déterminée par l'indication du lieu où elle se trouve : le compte, le mesurage ou la pesée forment, en ce cas, une condition suspensive de la vente : il est évident que l'acheteur ne devient propriétaire que par l'accomplissement de cette condition et que le vendeur doit, jusque-là, supporter les risques.

Mais que doit-on décider, lorsque le lieu où se trouvent les marchandises vendues au poids, au compte ou à la mesure est désigné, seule hypothèse que les auteurs du Code aient eu en vue? Par ex. : s'il est dit : je vous vends 50 hectolitres de blé contenus dans mon grenier, à raison de 20 francs l'hectolitre. — Une dissidence s'est élevée sur ce point entre les auteurs : les uns (1) décident, que la propriété est réellement transférée à l'acheteur, et que si les risques sont pour le vendeur jusqu'à la pesée, au compte, ou au mesurage, c'est uniquement parce que la chose est indéterminée : cette opération, disent-ils, n'est pas une véritable condition suspensive, dans le sens des articles 1181, 1182 et suiv., puisqu'elle ne constitue point un événement futur et incertain, mais un fait entièrement dépendant de la volonté du vendeur et à l'exécution duquel il peut être contraint : or, le droit accordé à l'acheteur, d'exiger la livraison, ne peut dériver que du droit de propriété : si les risques sont à la charge du vendeur, c'est parce que la pesée, le mesurage ou le compte ne pouvant avoir lieu lorsque les choses ont péri, il devient impossible de déterminer le prix.

Ainsi, dans ce système, la vente n'est imparfaite que quant aux risques; la propriété passe à l'acheteur au moment du contrat, aussi bien que dans le cas de vente en bloc.

D'autres enseignent que la chose reste aux risques du vendeur, parce que le compte, la pesée ou le mesurage, forment une condition suspensive de la transmission de propriété : ils appliquent la règle de l'article 1182 (2).

La question présente de l'intérêt : — dans le premier système, l'acheteur devient propriétaire par l'effet du contrat; il peut exiger la délivrance; la faillite ou la déconfiture du vendeur n'est pas un

(1) Dur. t. 16, n. 92. Duvergier, n. 82 et suiv. Pardessus, t. 2, p. 321 et 322. Merlin, Rép. v°, Vente, p. 526, note. Favard, v°, faillites, § 131, n. 3. Cass, 11 novembre 1812.

(2) Troplong, n. 56-88. Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1681.

obstacle à l'exercice de son droit. — Dans le deuxième, au contraire, il n'a d'autre ressource que celle de se présenter à la faillite ou à la distribution par contribution pour le montant des dommages-intérêts qu'il aura obtenus. — Du reste, sous le rapport des risques, toute difficulté s'évanouit, en présence des termes formels de l'art. 1585 : dans l'un et l'autre système, on décide qu'ils ne passent à la charge de l'acheteur qu'à partir de la pesée, du compte ou du mesurage : toute la difficulté est de savoir sur quelle base repose le principe qui laisse les risques à la charge du vendeur.

Nous n'hésitons pas à décider qu'il faut s'arrêter au deuxième système; que la décision du législateur, quant aux risques, est fondée sur la règle *res perit domino*. — Peu de mots suffiront pour le démontrer : quand dit-on qu'un contrat susceptible de transmettre la propriété est parfait (comp. les articles 938, 1138 et 1183)? C'est lorsqu'au moyen d'une tradition matérielle ou fictive, il a produit ses effets : or, comment la tradition peut-elle s'opérer, si l'on est encore dans l'incertitude sur la chose et sur le prix? A la vérité, l'article 1585 ne parle que des risques; mais il est certain qu'il ne peut y avoir transmission de risques, tant que la chose vendue n'est pas déterminée dans son individualité. — Si l'on jette les yeux sur les travaux préparatoires, la pensée du législateur sur ce point, apparaît jusqu'à l'évidence.

L'article 1585 formait l'article 4 du projet; il était ainsi conçu : « Lorsqu'on vend au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est « point parfaite que la chose ne soit pesée, comptée ou mesurée. » Le consul Cambacérès fit observer au conseil d'État, lors de la discussion, « qu'on ne voulait pas soumettre le cas prévu par cet arti- « cle à la disposition de l'article 2 (devenu l'article 1583) qui, sui- « vant l'axiôme *res perit domino*, met la chose aux risques de l'ache- « teur du moment que la vente est parfaite. » — Le tribunat trouva la rédaction du projet obscure et insuffisante : « On peut en con- « clure, a-t-il dit, que dans le cas qui y est prévu, il n'y a pas même « de vente ; en sorte que l'acheteur n'aurait pas le droit de forcer « le vendeur à l'exécution de son engagement : cependant, cet enga- « gement existe, et le vendeur peut toujours être obligé à délivrer la « chose vendue, ou, s'il ne le peut pas, aux dommages-intérêts : le « seul effet que doive produire la circonstance énoncée dans l'arti- « cle, est *que n'y ayant pas d'accomplissement de la vente*, quoique « la vente existe, les risques que courent les choses vendues sont, « dans ce cas particulier, à la charge du vendeur, jusqu'au comp- « tage, au pesage et au mesurage; » — en conséquence, il proposa la rédaction que nous avons aujourd'hui.

Les discours des orateurs entendus sur la loi ne sont pas moins xplicites. M. Faure s'exprimait ainsi : « Dans le premier cas (celui

« de la vente en bloc) ..... il deviendra donc propriétaire à l'ins-
« tant de la vente. — Dans le deuxième cas, au contraire (celui de
« vente au poids, au compte ou à la mesure), l'acheteur ne peut
« devenir propriétaire des marchandises que lorsqu'elles auront été
« pesées, comptées ou mesurées; car, jusque-là, rien n'est déter-
« miné, et, tant qu'il n'y a rien de déterminé, les marchandises res-
« tent aux risques du vendeur; c'est sous ce point de vue que la
« vente n'est point parfaite. »

M. Grenier exprime la même pensée en ces termes : « Dans le
« cas où la vente est parfaite par le seul consentement, la chose
« vendue est la propriété de l'acheteur, et dès lors, elle est à ses
« risques, *res perit domino;* au lieu que, lorsque la vente existe, à
« la vérité, mais qu'on ne peut la considérer comme accomplie sans
« le secours de quelques circonstances, la chose vendue est aux
« risques du vendeur; en sorte que, si auparavant elle périt, c'est
« pour le vendeur, *qui n'est pas encore dessaisi de la propriété* (1). »

Au résumé, la vente faite au poids, au compte ou à la mesure, est parfaite, en ce sens que les parties sont liées respectivement; mais l'acheteur ne deviendra propriétaire qu'après le compte, la pesée ou le mesurage (2).

Il est bien entendu, que cette opération doit avoir lieu dans le temps déterminé par la convention; autrement, on appliquerait les règles que nous exposerons sous l'art. 1657.

Si l'acheteur est en demeure de prendre livraison au moment où la perte survient, il doit des dommages-intérêts que les juges arbitreront, et qui pourront être portés, suivant les circonstances, jusqu'à une somme égale au montant du prix (1139); il n'y a rien d'absolu en pareille matière (Troplong, n° 894).

1587. A l'égard du vin, de l'huile, et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a point de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréés.

= L'acheteur peut, dans tous les cas où la vente a pour objet des substances alimentaires, se réserver la faculté de goûter et d'agréer après dégustation : mais il est des choses que l'on goûte ordinairement avant d'en faire l'achat; la loi nous donne pour exemple, le vin et l'huile : on pourrait encore citer le sucre, le beurre, les alcools, etc.

Le vendeur est-il lié, la vente est-elle parfaite avant que la chose vendue n'ait été goûtée et agréée par l'acheteur? Existe-t-il, en d'au-

(1) *Voyez* Fenet, t. 14, p. 4, 71, 85, 152, 162 et 163.
(2) Troplong, sur l'art. 1585. Lyon, 14 août 1850. Dall. 1851. 2. 178.

tres termes, de l'analogie entre l'action de *goûter* et l'action d'*essayer?* — Le doute vient, de ce que la rédaction de l'article 1587 et celle de l'article 1588 diffèrent essentiellement l'une de l'autre : *il n'y a pas de vente*, porte l'article 1587, tant que l'acheteur n'a pas goûté et agréé; — la vente faite à l'essai, porte l'article 1588, est présumée faite *sous une condition suspensive*. — Quelques jurisconsultes concluent de là, que le législateur entend consacrer ici une distinction : « Lorsqu'il y a condition expresse ou tacite de dégustation, la vente n'existe, disent-ils, qu'autant que la chose a été goûtée et agréée; jusqu'alors, il n'y a que des pourparlers ; un projet de vente, qui n'oblige ni l'une ni l'autre partie. » — Ce système est généralement rejeté : on remarque avec raison, qu'il créérait une véritable antinomie entre les articles 1587 et 1588 ; car les mêmes raisons de décider se présentent dans l'un et l'autre cas. — Il est reconnu aujourd'hui, qu'en prenant soin de déterminer les caractères de la vente faite à l'essai, l'unique pensée du législateur a été, de rejeter l'opinion de quelques anciens auteurs, qui considéraient la vente à l'essai comme faite sous *une condition résolutoire*, (erreur dans laquelle Pothier, n° 265, avait entraîné notre ancienne jurisprudence), et de préciser les effets de l'engagement contracté de part et d'autre en pareil cas : le doute qui pourrait exister sur ce point, nous semble levé par le passage suivant du discours de M. Grenier, rapporteur du tribunat :

Après avoir posé en principe que la vente peut être faite purement et simplement, ou sous une condition soit suspensive, soit résolutoire, l'orateur ajoute : « Il est encore aisé de sentir que, dans ces « derniers cas (ceux prévus par les articles 1587 et 1588) comme « dans ceux dont j'ai déjà parlé et même, à bien plus forte raison, « les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à l'évènement ou l'accomplissement *de la condition qui assure l'existence « de la vente.* »

Il est donc évident, que l'article 1588 a pour seul objet de consacrer, en matière de vente à l'essai, toutes les conséquences qui dérivent de la condition suspensive, et d'établir, sous ce rapport, une conformité parfaite entre cet article et le précédent. Libre assurément à l'acheteur, de déclarer, après avoir fait l'essai, que la chose vendue ne lui convient pas : mais le contrat est néanmoins parfait *à principio*; en ce sens que l'acheteur devient propriétaire sous une condition suspensive, potestative de sa part (1175).

Il ne faut donc point tenir compte de la différence qui existe entre la rédaction de l'article 1587 et celle de l'article 1588 : nonobstant cette expression : *il n'y a point de vente*, nul doute qu'à partir du contrat, le vendeur est lié sous une condition résolutoire : d'où il ré-

sulte, que la chose reste à ses risques tant qu'elle n'est pas agréée (1182).

Par qui la dégustation doit-elle être faite? est-ce par l'acheteur lui-même? est-ce par des experts? — De ce que notre article exige deux conditions pour que la vente de marchandises que l'on est dans l'usage de goûter, soit parfaite; à savoir: qu'elles soient goûtées et agréées, doit-on conclure que l'acheteur peut refuser les marchandises, bien qu'elles soient *loyales, marchandes et non gâtées?* — Distinguons : lorsque les marchandises achetées sont pour la propre consommation de l'acheteur (ce que suppose évidemment notre article) on s'en rapporte en général à son appréciation : ainsi, le consentement qu'il a donné avant la dégustation, ne l'oblige en aucune manière; on ne peut même le sommer de déguster, que pour le contraindre à déclarer s'il entend ou non procéder à la vente (1). — Si l'acheteur n'agrée pas, il n'a pas à rendre compte de son refus; la convenance se règle sur son goût, fait qui n'est pas susceptible de critique. — Mais la livraison agréée par l'acheteur, suppose qu'il y a eu dégustation (2).

S'il résulte des circonstances, que l'acheteur a entendu acheter pour revendre, c'est-à-dire, faire un acte commercial; ou plus généralement, qu'il a moins considéré son goût particulier que le goût général du commerce; par exemple, si un habitant de Paris, écrit à un marchand de vin établi à Bordeaux, de lui envoyer du vin de telle qualité, ou donne ordre à un vigneron de lui envoyer tant de pièces de vin de son crû, il est censé renoncer à la dégustation et vouloir s'en rapporter au goût du vendeur : il suffira que le vin soit de bonne qualité, pour qu'il ne puisse le refuser (3). — En cas de contestation, le tribunal doit prononcer à dire d'experts.

Nous avons dit que, *pendente conditione*, les risques sont pour le compte du vendeur : on comprend, dès lors, qu'il a grand intérêt à ce que la dégustation se fasse le plus tôt possible : quel moyen peut-il employer, pour sortir d'incertitude, si l'acheteur ne fait aucune diligence? Distinguons :

Si un délai a été déterminé pour la dégustation, ce terme expiré, le vendeur recouvre la faculté de disposer librement des marchandises vendues (1657).

(1) En matière de commerce, la perte des marchandises expédiées est supportée par l'acheteur (art. 100); les ventes commerciales sont en général parfaites sans dégustation. Pardessus, n. 283. Duvergier, n. 106. Limoges, 8 et 15 mars 1838. Dev. 38. 2. 474. — Il ne faut donc pas considérer une pareille vente comme conditionnelle, et l'assimiler à la vente faite à l'essai; la loi dit qu'il n'y a pas vente tant que la dégustation et l'acceptation n'ont pas eu lieu.

(2) Dur. n. 96. Duvergier, n. 107. Troplong, n. 103.

(3) Pardessus, t. 2, p. 317. Troplong, n. 97 et suiv. Duvergier, n. 96 et suiv. Dur. t. 16, n. 93. Angers, 2 janvier 1835. Dev. 35. 2. 228. 29 mars 1836. Dev. 36. 1. 566. D. p. 36. 1. 139. *Voy.* cep. Merlin, Rép., v°, Vente, § 4, n. 3. — Suivant ce jurisconsulte, cette distinction est repoussée par l'art. 1587 : dans tous les cas, l'agrément de l'acheteur est nécessaire : mais son opinion est combattue par tous les auteurs. *Voyez* notamment Troplong, n. 99.

On doit décider par cette distinction, la question de savoir si la faculté d'accepter ou de refuser après essai, passe aux héritiers de l'acheteur : selon nous, les héritiers ne sont pas liés si les parties ont considéré ses convenances ou son appréciation personnelle (1).

Lorsque la convention fixe un délai pour l'essai, le traité s'évanouit, si l'acheteur le laisse écouler sans prendre un parti : le vendeur est alors dégagé de son obligation.

Lorsqu'elle ne détermine pas de terme fatal, le vendeur peut, ainsi que nous l'avons dit pour le cas de vente de choses susceptibles de dégustation, sommer l'acheteur d'avoir à prendre un parti dans un délai déterminé, en lui déclarant que ce délai expiré, le contrat sera réputé non avenu.

La perte survenue en essayant la chose et par l'effet même de l'essai, est à la charge du vendeur, que la condition soit suspensive ou résolutoire (2).

Puisque la vente à l'essai est censée faite sous condition suspensive, il nous semble conséquent de décider que l'agrément de l'acheteur produit un effet rétroactif au jour des offres (1179) : — cette opinion est rejetée par Troplong (n. 113) : il ne s'agit pas ici, dit ce jurisconsulte, d'une condition proprement dite, puisque l'évènement n'est pas futur et incertain : la rétroactivité suppose d'ailleurs que les contractants ont été respectivement liés *à principio* : or, la vente n'est parfaite que du jour où la chose est agréée; alors, seulement il y a concours de volontés.

Nous persistons néanmoins à penser que la vente faite à l'essai est réputée faite sous une condition suspensive, potestative de la part de l'acheteur, et que l'on doit tirer de ce principe toutes les conséquences qui en résultent.

A l'appui de son opinion, Troplong pose l'espèce suivante : Pierre a acheté, sous réserve d'essai, une machine à vapeur; il tombe en faillite un mois après, sans avoir pris de détermination : le syndic déclare qu'il agrée cette machine: le mécanicien sera-t-il réduit à la nécessité de venir en concours avec les créanciers chirographaires et de se contenter d'un dividende? Non, assurément, répondit-il; le vendeur pourra exiger l'intégralité du prix convenu ; car la vente n'a été parfaite qu'à partir du moment où le syndic, usant des droits du failli, a déclaré vouloir maintenir définitivement le marché. — Nous admettons la solution donnée par Troplong; mais par d'autres motifs: et d'abord, il est douteux qu'à une époque où les droits de tous les créanciers sont définitivement arrêtés; où il ne s'agit plus que de liquider; le syndic puisse

(1) Voët se prononçait en ce sens. *De vent. empt.*, n. 26. *Voyez* cep. Troplong n. 112.
(2) Duvergier, t. 1, n. 103.

agréer la chose vendue au failli sous la condition d'essai, et imposer ainsi des charges à la masse ; du moins, il faudrait pour cela qu'il dût en résulter un avantage évident. — Mais en supposant le concours de cette circonstance le véritable motif serait, selon nous, que le vendeur n'a acquis d'action contre l'acheteur qu'à partir du moment où la chose a été agréée; qu'il est dès lors censé avoir considéré la solvabilité de ce dernier à ce moment, et qu'il n'a entendu se dessaisir de la chose, que sous la condition de payement intégral du prix convenu.

1589. La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix (1).

= Notre texte ne statue que sur le cas de promesses de ventes *synallagmatiques* : mais on peut concevoir également des promesses *unilatérales*, soit de vendre, soit d'acheter.—Pothier s'occupe même uniquement de celle-ci : il importe en conséquence, pour combler cette lacune, de recourir à nos anciens auteurs.

Promesse unilatérale de vendre ou d'acheter. — « La promesse « de vendre, dit Pothier (n° 447), est une convention par laquelle « il n'y a que celui qui promet de vendre qui s'engage ; celui à qui « la promesse est faite ne contracte aucune obligation. »

La promesse unilatérale de vendre peut se présenter sous deux aspects :

1° *Proposition, offre non encore acceptée* (*ou pollicitation:*) le promettant n'est pas engagé; libre à lui, par conséquent, de se rétracter (2).—Telle est la position du promettant qui envoie des circulaires contenant l'indication et le prix des articles qu'il vend. (Pardessus, t. 2, p. 264);

2° Promesse de vendre *acceptée*, mais sans qu'il y ait engagement de la part de l'autre partie ; en d'autres termes, contrat unilatéral actuellement formé. — Ce cas, ainsi que nous venons de le dire, est celui que prévoit Pothier (3).

(1) Cette disposition obscure doit être entendue en ce sens, que par cela seul qu'il y a consentement sur la chose et sur le prix, la vente existe, lors même que l'écrit qui a été dressé ne constate qu'une vente *in futurum*.

(2) *Pollicitatio est solvis efferentis promissum*, ff. L. 3, *de pollicit.* Cass. 18 août 1818.

(3) Merlin, Rép., v°, Vente, p. 534, n, 2, p. 535, n. 5, *non bis in idem*. p. 505, *in fine*, décide qu'en présence des termes de l'art. 1589, la promesse de vendre est nulle si elle n'est accompagnée de la promesse d'acheter ; qu'elle n'est pas même obligatoire pour celui qui l'a faite. Voyez également en ce sens Rolland, Promesse de vente, n. 1, et Toullier, t. 9, n. 91. — Plusieurs Cours ont consacré le même système (Lyon, 27 juin 1832. Dev. 1833, 2. 285. Dall. 32. 2. 95. Angers, 27 août 1829), mais cette opinion est aujourd'hui généralement rejetée: On remarque avec raison, que dans le cas prévu, il y a concours de volontés ; qu'un contrat unilatéral s'est formé sous condition potestative de la partie envers laquelle le promettant s'est engagé. L'art 1589, il est vrai, garde le silence sur les promesses unilatérales, mais on ne saurait con-

La promesse unilatérale de vendre ne vaut pas vente assurément, puisque cet effet n'est attaché qu'aux promesses synallagmatiques; le promettant conserve, dès lors, le titre de propriétaire, tant que ce dernier n'a pas manifesté l'intention de s'obliger: de là, plusieurs conséquences.

1° Il a pu, dans l'intervalle de ses offres à l'acceptation, transmettre à un tiers de bonne foi la propriété de l'objet promis, et à *fortiori*, lorsqu'il s'agit d'un immeuble, le grever de servitudes, d'hypothèques et autres charges;

2° Les risques sont à sa charge, suivant la règle *res perit domino*; et réciproquement, si la chose s'est accrue par des attérissements, on lui en doit compte, en compensation des risques auxquels il s'est trouvé soumis, *ubi periculum ibi lucrum* (1);

3° Il peut louer la chose, sauf à l'autre partie à faire annuler le bail en cas de fraude;

4° Si les parties s'entendent pour résoudre la convention, il n'y a pas lieu à un nouveau droit de mutation;

5° Enfin, la déclaration de celui à qui la promesse est faite, qu'il entend profiter de cette promesse, ne produit pas d'effet rétroactif au jour où elle a eu lieu: la rétroactivité, caractère de la condition suspensive, suppose que le contrat n'existe que par le concours des deux volontés, avec intention de s'obliger; jusqu'alors, il n'y a que simple promesse unilatérale (2).

La validité de la promesse unilatérale de vendre est-elle subordonnée à la fixation d'un prix? Pothier (n° 481) se prononce pour la négative: « Le débiteur, dit-il, est censé, en ce cas, s'être « obligé de vendre pour le juste prix, tel qu'il sera réglé par ex- « perts dont les parties conviendront....; car la promesse de « vendre n'est pas une vente. » Voët (3), loin d'admettre cette opinion, décidait au contraire qu'une promesse de vendre, même *à juste prix*, ne contenait qu'un simple pourparler; à moins qu'elle n'eût été suivie d'un commencement d'exécution. — Troplong (n° 119) et Dur. (t. 16, n° 57) sont du même avis; nous pensons qu'il doit prévaloir: en effet, la promesse de vendre impose l'obligation de passer contrat, si l'acheteur y consent; il faut, dès lors, qu'elle réunisse les conditions voulues pour que le contrat puisse se former: or, la détermination du *prix* est de l'essence de la vente;

clure de là, en présence surtout des art. 1590, 1103 et 1121, que ces sortes de promesses soient privées d'effets: ce serait confondre le contrat unilatéral avec la pollicitation. — Toullier, t. 6, n. 490. Championnière et Rigaud, n. 1747. Duvergier, n. 122 et suiv. Troplong, n. 97, 102 et 116. Dur. t. 16, n. 49. Paris, 10 mai 1826. Rennes, 2 mai 1820. Dev. note. Cass. 28 août 1815. Amiens, 16 juin 1841. Dev. 1844. 2. 263. D. p. 44. 190.

(1) Pothier, n. 486. Troplong, n. 120.

(2) Troplong, n. 123. Duvergier, n. 128. Cass. 16 mai 1849. Dall. 49. 1. 168. Voyez esp. Dur. t. 16, n. 53.

(3) *De cont. empt.*, n. 2.

si le prix n'est pas fixé, l'engagement du vendeur n'est pas sérieux. — Vainement prétendrait-on, que le prix peut être fixé par une expertise : on appelle des experts, pour déterminer l'étendue des obligations formées ; il faut, dès lors, que le contrat existe; c'est-à-dire, quand il s'agit d'une vente, que les parties soient tombées d'accord sur tous les éléments qui la constituent. Comment, en effet, des experts pourraient-ils apprécier la valeur d'affection que l'une d'elles attache à l'objet vendu ?

Exceptons le cas où les parties, sans fixer immédiatement un prix, seraient convenues d'un moyen pour le déterminer ; par ex. : s'il est dit qu'elles s'en rapporteront sur ce point à l'appréciation d'experts désignés, ou laissés au choix du tribunal ; qu'elles adopteront les mercuriales, ou le prix courant de la contrée, à telle époque : la promesse produirait alors tous ses effets, puisqu'il ne dépenderait pas du promettant de se refuser à la réalisation du contrat (1).

La convention une fois arrêtée, l'acheteur doit, s'il accepte, payer le prix, sans pouvoir exiger de réduction, sous prétexte que la chose aurait diminué de valeur; on n'a aucun égard aux variations survenues : il s'agit de passer contrat ou d'y renoncer. — De son côté, le vendeur ne peut prétendre à une augmentation de prix, en alléguant que cette chose a acquis plus de valeur.

Toutefois, comme le promettant conserve la qualité de propriétaire, on admet, qu'il profite, en compensation des risques dont il reste chargé, de l'augmentation survenue à la chose; notamment qu'il peut retenir l'accrue produite par alluvion, quand il s'agit d'un fond de terre; si mieux n'aime l'acheteur, payer en sus du prix, le montant de l'estimation qui en sera faite par experts (2).

Le vendeur peut-il se faire indemniser des impenses qu'il a faites sur l'héritage vendu? l'affirmative n'est pas douteuse, quand les impenses sont au nombre de celles que l'on répute *nécessaires*; comme serait, par ex., la réparation d'un pignon dont la ruine était imminente, qu'il a fallu démolir et refaire à neuf : l'acheteur eût été obligé de faire ces impenses, il ne doit pas s'enrichir aux dépens du vendeur ; libre à lui d'ailleurs, de renoncer au contrat.

Quand il s'agit d'impenses utiles, la partie qui a promis de vendre peut-elle exiger qu'on l'indemnise jusqu'à concurrence de la plus-value? Nous le pensons. — Vainement dit-on que ce serait lui reconnaître le droit de rendre l'achat plus coûteux : la règle de l'article 1673 sur le cas de vente à réméré, doit être appliquée ici par analogie : le vendeur qui use du pacte de rachat est tenu de ces impenses, pourvu qu'elles ne soient point excessives ; la partie qui veut user de la promesse, ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait aux mêmes obligations.

(1) Duvergier, t. 1, n. 127. Dur. t. 16, n. 97. Marcadé, art. 1589. Troplong, n. 118.
(2) Pothier, n. 486. Troplong, n. 120.

Quelles voies peut-on employer pour contraindre le promettant à réaliser ses engagements? Trois systèmes s'étaient élevés sur ce point sous notre ancienne jurisprudence :

Premier système : — Celui qui promet de vendre ne vend pas encore; une telle promesse n'est qu'une obligation de faire; dès lors, elle ne donne lieu qu'à des dommages-intérêts en cas d'inexécution (1142) (1).

Deuxième système: — La règle, *nemo potest cogi ad factum,* ne reçoit d'application qu'à l'égard des obligations de faits extérieurs et corporels; or, l'exécution d'une promesse de vendre n'entraîne pas de violences sur la personne : celui envers qui l'engagement est contracté, peut obtenir un jugement portant que, faute par le débiteur de passer contrat, le jugement tiendra lieu de titre pour saisir la chose et en prendre possession (Pothier, n. 480).

Troisième système: — Celui qui doit profiter de la promesse peut, en offrant le prix convenu, sans même obtenir de jugement portant que le promettant passera contrat, demander, *recta viâ,* qu'on lui fasse délivrance — Ce système avait été consacré par un arrêt du Parlement de Paris.

Quel parti prendre sous l'empire du Code? Le premier mode ne saurait être suivi d'une manière absolue; car il procure au promettant la faculté de se soustraire à ses engagements : sans doute, lorsqu'il a disposé de la chose ou quand il s'est mis, par toute autre cause qui le constitue en faute, dans l'impossibilité de livrer il faut bien se contenter de dommages-intérêts; mais, hors ce cas, nous ne voyons pas à quel titre il prétendrait échapper à la réalisation de sa promesse: son refus serait un acte de mauvaise foi qui, loin de trouver un appui dans la loi, appellerait toute sa rigueur.

On s'accorde à décider, que les deux dernières voies sont ouvertes à celui au profit de qui la promesse a été faite; que ce dernier peut obtenir un jugement portant que, faute par le promettant d'avoir passé contrat dans un délai déterminé, la décision judiciaire tiendra lieu de contrat, et qu'il peut même se borner à demander la délivrance, *recta viâ :* l'engagement de l'acheteur manquait seul pour que le contrat synallagmatique fût formé; dès que ce consentement intervient, la propriété se trouve transférée du vendeur à l'acheteur, en vertu des articles 1138 et 1583; dès lors, ce dernier a le droit d'exiger sa mise en possession (2).

L'auteur de la promesse est-il tenu de rester indéfiniment à la discrétion de l'autre partie? n'a-t-il aucun moyen de mettre un

(1) *Voyez* en ce sens Amiens, 24 août 1839. Dev. 1843. 2. 403. Dall. 1841. 2. 32.

(2) Dur. n. 49, t. 16. Marcadé, art. 1589. Championnière et Rigaud. t. 3, n. 1747. Duvergier, n. 122. Troplong, n. 115 et suiv. Paris, 10 mai 1836. Amiens, 16 juin 1841. Dev. 1844. 2. 264. Dev. 1843. 2. 403. Cass. 12 juillet 1847. Dev. 1848. 1. 181. Paris, 26 août 1847. Dev. 1848. 1. 161. Cass. 9 avril 1848. Dev. 1848. 1. 615.

terme à cette situation incertaine? Distinguons : la promesse de vente est faite avec ou sans limitation de temps :

Au premier cas, il se trouve dégagé de plein droit, après l'expiration du terme convenu, s'il n'a pas été mis, dans l'intervalle, en demeure de remplir ses obligations ; en supposant, bien entendu, que le terme ait été considéré comme rigoureusement limitatif.

Au deuxième cas, il peut, suivant Pothier (n. 481), obtenir un jugement portant que ses engagements seront comme non avenus, si dans un délai que le tribunal fixera, l'autre partie n'a pas pris une détermination (1). — Sous l'empire du Code, nous pensons qu'une simple sommation suffirait pour produire cet effet (Argum. de l'article 1139).

On peut même soutenir, qu'après un certain temps écoulé sans qu'il soit intervenu ni jugement ni sommation, les parties sont censées avoir renoncé à la convention (Troplong, n. 117).

Hâtons-nous de dire, que la partie appelée à profiter de la promesse, peut manifester, soit expressément, par ex., par une notification ; soit tacitement, la volonté de réaliser le contrat : il est même admis, que la prise de possession est une manifestation suffisante : le juge prononce alors eu égard aux circonstances (2).

Appliquez en sens inverse, au cas de promesse unilatérale d'*acheter*, toutes les règles que nous venons d'exposer sur le mode de formation de l'engagement de vendre; sur les voies coercitives que l'on peut employer pour obtenir la réalisation de la promesse, et sur les causes de dissolution ; en observant toutefois, que les risques ne cessent pas de peser sur le vendeur, puisqu'il conserve la propriété.

Ainsi, on peut, sans acheter une chose, prendre l'engagement de l'acheter pour un prix déterminé, bien que le propriétaire conserve la faculté de ne pas vendre. — Si cette chose a été détériorée dans l'intervalle, avant que le promettant n'ait été mis en demeure de passer contrat, le vendeur doit supporter une réduction proportionnelle du prix convenu. Bien qu'il ne soit pas en faute, le promettant doit même être dégagé de ses obligations, si les dégradations que la chose a éprouvées sont telles, qu'elle ne puisse plus servir pour l'usage auquel il comptait l'employer, question de fait abandonnée à l'appréciation du juge (Pothier, n. 494).

Si des grosses réparations *nécessaires* ont été faites, l'acheteur est-il tenu d'en payer le montant, indépendamment du prix convenu? Non, assurément : libre au propriétaire de garder sa chose lorsqu'il trouve le prix insuffisant; mais il ne peut obliger le promettant à dépasser ses engagements (Pothier, n. 495).

La promesse d'acheter, cesse de plein droit d'être obligatoire après

(1) Pothier, Vente, n. 481.
(2) Toullier, t. 9, n. 92. Duvergier, n. 123. Marcadé, art. 1589.

l'expiration du terme déterminé pour la réalisation de la vente, à moins que l'acheteur n'ait été mis en demeure d'y satisfaire (1). — S'il n'y a pas de temps limité, l'acheteur doit déclarer au propriétaire, par acte extra-judiciaire, que faute par lui d'avoir passé contrat, ou mieux, d'avoir livré la chose dans un certain délai, il considérera la convention comme non avenue (2).

La promesse unilatérale, soit de vendre, soit d'acheter, prend le caractère synallagmatique dès que l'autre partie manifeste la volonté de passer contrat. — Quel est alors l'effet de cet engagement réciproque?

Promesses synallagmatiques. — Ces promesses sont celles auxquelles s'appliquent l'article qui nous occupe et l'article suivant; ainsi que l'indiquent ces mots de l'article 1589 : *consentement réciproque des deux parties*, et ces premiers mots de l'art. 1590 : *chacun des deux contractants.*

Au premier abord, on ne saisit pas le sens de l'article 1589: puisque la *promesse de vente vaut vente*, pourquoi ne pas avoir dit simplement que la vente est parfaite? quelle est, au surplus, l'utilité de cette disposition en présence de l'art. 1583?

Suivant quelques personnes, le législateur a voulu prévenir toute équivoque sur la propriété de ces expressions : *vendre* et *promesse de vendre*, employées indistinctement dans l'usage : mais comment admettre, que le législateur ait cru devoir descendre de la sphère élevée où il se trouve placé, pour rectifier une erreur de langage et fixer le sens grammatical d'un mot? L'interprétation du Code n'appartient d'ailleurs qu'à des gens éclairés, en état d'apprécier la portée des termes que renferment les lois et l'esprit des actes qui sont l'objet du litige : évidemment, il s'est proposé un autre but.

On s'accorde généralement à reconnaître, que cette disposition a pour objet de mettre fin à la divergence d'opinions qui existait autrefois sur la portée des promesses synallagmatiques : en effet, les difficultés que nous avons exposées en parlant des promesses unilatérales de vente, se renouvelaient à l'occasion des promesses synallagmatiques : — *promettre de vendre*, disaient les uns, ce n'est pas vendre actuellement; c'est uniquement s'obliger à vendre; à passer contrat; il s'agit, par conséquent, d'une obligation de faire : or, ces sortes d'obligations se résolvent en dommages-intérêts si elles ne sont pas exécutées. — Nous avons démontré qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à ce système; car il procure à l'une des parties le moyen de se soustraire à ses engagements: sans doute, il faut bien se contenter de dommages-intérêts quand l'exécution ne peut être obtenue

(1) Pothier, n. 481. Duvergier, n. 127. Troplong, n. 117. *Voyez* cep. Dur. t. 16. n. 58.
(2) Duvergier, n. 127. *Voyez* cep. Troplong, n. 117. Dur. t. 16, n. 55.

qu'en usant de violence sur la personnne; mais, hors ce cas, la loi autorise le créancier à exiger que la convention soit exécutée dans ses termes.

D'autres décidaient que la promesse synallagmatique obligeait à passer contrat, et que le poursuivant pouvait, en conséquence, obtenir un jugement portant que, faute par l'autre partie d'avoir satisfait, sous ce rapport, à ses engagements, dans un délai déterminé, le jugement tiendrait lieu de contrat et produirait tous les effets attachés à la vente. — Ce dernier système avait prévalu sous notre ancienne jurisprudence : pour exprimer en termes énergiques que la promesse était obligatoire et qu'elle conduisait, comme la vente, à la tradition de la chose et au payement du prix, on employait abusivement dans la pratique la maxime : *promesse de vente vaut vente*. « La promesse synallagmatique de vendre et d'acheter est « effectivement une vente, disait Danty (Preuve, p. 740), car elle « est obligatoire de part et d'autre, par la raison que celui qui a « promis de vendre est tenu de délivrer ce qu'il a vendu, et celui « qui a promis d'acheter est tenu de le payer. »

L'article qui nous occupe a été conçu sous l'empire de ces dernières idées : Le nouveau législateur, trouvant une formule qui exprimait parfaitement l'assimilation de la promesse synallagmatique de vente, à la vente même, a cru devoir l'adopter. — Observons, toutefois, qu'elle reçoit aujourd'hui, en raison des modifications que le système de transmission de la propriété a subies, une portée plus étendue que sous notre ancienne jurisprudence ; car la promesse n'emporte plus seulement obligation de passer acte; elle équivaut à une vente : elle n'exprime plus seulement une fiction ; mais une réalité.

Ainsi entendue, la règle de l'article 1589 est en parfaite harmonie avec ce principe fondamental, établi par nos lois modernes, que dès le moment où les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix, la propriété se transmet du vendeur à l'acheteur par le seul effet du consentement, et que la chose passe aux risques de ce dernier, sans qu'il soit besoin de tradition (711, 1138 et 1583). — Vainement dirait-on, que celui qui *promet* de vendre n'a pas la volonté de se dépouiller actuellement : peu importent les termes dont il s'est servi ; l'intention des parties n'est pas moins évidente; la loi, qui ne considère que le fond des choses, fait ici l'office du juge ; elle considère le concours de volontés comme une vente : la promesse synallagmatique réalise immédiatement ce qui ne s'opère que *ex post facto*, lorsque la promesse est unilatérale.

Il en serait ainsi, quand même les parties seraient convenues de passer ultérieurement acte de leurs volontés respectives : le contrat

ne serait pas moins conclu; l'acte aurait pour unique objet de constater un fait accompli (1).

Le laconisme de l'article 1589 a laissé subsister une partie des difficultés qui s'élevaient sous notre ancienne jurisprudence : assurément, la règle qu'il établit résume avec une rigoureuse exactitude la théorie du Code sur les effets du contrat, lorsque la promesse synallagmatique est pure et simple; mais il ne faut pas oublier que les contractants sont libres de modifier les obligations qu'ils s'imposent, soit en retardant l'époque de l'exigibilité, soit en stipulant qu'ils ne seront liés qu'après un temps déterminé ou sous certaines conditions. — Au premier cas, nonobstant la stipulation d'un terme, la vente produit immédiatement ses effets. — Mais, dans les autres hypothèses, les parties ne s'engagent, à titre de vente et d'achat, que pour l'avenir : la promesse est alors distincte de la vente, puisque le propriétaire ne se dépouille pas actuellement. Exemple : Je promets de vous vendre telle chose moyennant tel prix, et vous promettez de l'acheter; mais nous convenons que vous ne deviendrez propriétaire que dans un mois, ou si tel évènement arrive : il est évident que je conserverai mes droits sur la chose jusqu'à l'arrivée du terme, et que la convention intervenue entre nous sera comme non avenue, si l'évènement prévu ne se réalise pas.

De telles conventions n'ont rien de contraire à l'ordre public ni aux mœurs ; elles ne sont prohibées par aucune loi spéciale : les réputer non écrites, ce serait imposer aux contractants des obligations auxquelles ils n'ont pas voulu se soumettre immédiatement.

C'est ainsi que la maxime : *promesse de vente vaut vente*, était interprétée par nos anciens auteurs; c'est ainsi, que nous paraît l'avoir entendu Portalis, dans son exposé des motifs, passage peu explicite, il est vrai, mais qui se trouve complété par un renvoi en note aux œuvres de Cochin (t. 6, p. 160) (2); c'est ainsi, enfin, qu'elle a été comprise par Toullier (t. 9, p. 163).

Concluons de là, que les termes de l'article 1589 sont trop absolus : la règle est vraie, nous le répétons, lorsque la promesse est pure et simple; mais elle n'est pas rigoureusement exacte lorsque l'existence du contrat dépend d'un terme ou d'une condition.

Du principe que le vendeur conserve le titre de propriétaire jusqu'à la réalisation de la vente, nous déduisons les conséquences suivantes :

1° La chose reste à ses risques, sans préjudice de tous dommages-intérêts contre lui s'il est en faute (3);

(1) Duvergier, n. 124. Demante, Progr., t. 3, p. 262. Rolland, Rép., v°, Promesse de vente, n. 13. Dur. n. 51. Zach. p. 482. Bastia, 28 juin 1849. Dev. 1850. 2. 237. (Val.)

(2) Fenet, t. 14, p. 115 et 189.

(3) Pothier, n. 481. Duvergier, n. 126. Troplong, n. 117. Marcadé, art. 1589. Dur. n. 51. Colmar, 15 janvier 1811.

2° Il a le droit d'en disposer, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, sans que, dans le premier cas, l'acheteur de bonne foi puisse être troublé par celui qui doit profiter de la promesse ; sauf le recours de ce dernier contre le promettant pour se faire indemniser (1) ;

3° Le délai de deux ans, accordé au vendeur (1676) pour faire résoudre la vente en cas de lésion, court du jour où le contrat s'est formé (2) ;

4° Si les parties se désistent de leur convention, ce désistement ne constitue pas une rétrocession de propriété, et, dès lors, n'entraîne pas de droits de mutation.

Lorsque l'efficacité de la promesse est subordonnée à un terme ou à une condition, la vente se forme par le seul effet du contrat, soit à l'époque indiquée, soit à l'instant où l'évènement se réalise : en conséquence, l'acheteur devient propriétaire ; la chose passe à ses risques ; il exerce tous les droits et se trouve soumis à toutes les obligations qui résultent de son titre : la promesse de vente, en un mot, se convertit en vente réelle.

Il peut arriver que la réalisation de la vente soit subordonnée à une condition potestative; par exemple, que les parties soient convenues de faire dépendre l'existence du contrat de la rédaction d'un acte notarié : si l'une d'elles refuse sa signature, quelle voie de contrainte l'autre pourra-t-elle employer ? Appliquez ce que nous avons dit sur le cas de promesse unilatérale : le tribunal, dûment saisi de la demande, ordonnera que faute par le défendeur d'avoir passé acte dans un délai déterminé, le jugement tiendra lieu de contrat; en sorte que, malgré la résistance du débiteur, la propriété sera transmise au créancier.

Lorsque l'effet de la convention dépend d'une condition résolutoire, il est clair que si l'événement prévu se réalise, les choses reviennent à leur état primitif, conformément aux règles générales établies au titre des obligations.

Au résumé, la promesse synallagmatique de vendre et d'acheter, est une vente réelle. — L'acheteur deviendrait propriétaire vis-à-vis des vendeurs, et dès lors, la chose passerait à ses risques, quand même il aurait été convenu entre eux qu'un acte notarié serait dressé, à moins que l'existence de la vente n'eut été subordonnée à la rédaction de cet acte; auquel cas, la vente ne se formerait qu'à partir du moment ou il aurait été dressé. — Si la promesse de vente est à terme ou conditionnelle, la vente se forme, et par conséquent, la transmission de propriété s'opère soit à l'époque

(1) *Voyez* la théorie que nous avons exposée sur ce point, t. 4, page 430. Troplong, n. 132. Toullier, t. 9, p. 123 et suiv. et 132. Cass. 18 mai 1813. 17 décembre 1828.

(2) Cass. 2 mai 1827. 9 avril 1848. Dev. 1848. 1. 185. Paris, 26 août 1847. Dev. 1848. 2. 43.

déterminée, soit au moment où la condition se réalise : cet effet est produit par la convention, sans qu'il soit besoin de recourir à l'office du Juge. — Si la condition est potestative, ce qui arrive notamment, lorsque dans l'intention des parties, la vente est subordonnée à la rédaction d'un acte, le demandeur peut obtenir un jugement qui tiendra lieu de contrat.

Gardons-nous surtout de confondre le terme qui ajourne l'existence du contrat, avec celui qui en diffère l'exécution : dans ce dernier cas, la propriété n'est pas moins transmise immédiatement ; la livraison et le payement sont seulement retardés (1).

Observons en terminant, que la promesse synallamatique d'acheter ou de vendre ne sont qu'une seule et même chose, considérée d'un point de vue différent.

1590. Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir :
Celui qui les a données, en les perdant,
Et celui qui les a reçues, en restituant le double.

= Les arrhes consistent dans un objet quelconque (ordinairement une somme d'argent) que l'une des parties donne à l'autre, à la suite d'une obligation qu'elle s'est imposée.

Un contrat se forme alors tacitement : ce contrat est réel, puisqu'il résulte de la tradition d'une chose : mais quels sont ses effets ? Sur ce dernier point, une divergence d'opinions existe entre les auteurs : — Duvergier (n. 133), d'après Pothier (n. 497 et suiv.), les considère comme indice qu'une promesse *synallagmatique* est intervenue : l'art. 1590, dit-il, ne donne la qualification d'*arrhes*, qu'aux choses livrées à l'occasion de ces sortes d'engagements, puisqu'il suppose que les parties peuvent se délier, l'une en perdant ce qu'elle a donné ; l'autre en restituant au double ce qu'elle a reçu. — Si elles n'ont point la faculté réciproque de résolution, en d'autres termes, si la promesse est unilatérale, il y a *dédit, clause pénale, denier-à-Dieu* ; mais il n'intervient point de contrat d'arrhes proprement dit, puisque celui qui reçoit la chose n'est point obligé.

On pourrait conclure de là, que le Code ne reconnaît pas de promesses unilatérales ; ce qui serait contraire à son esprit, ainsi que nous croyons l'avoir démontré sous l'article précédent : or, la théorie du contrat d'arrhes est calquée sur celle des promesses de vente ; les art. 1589 et 1590 se lient intimement : comment admettre, d'ailleurs, que le législateur ait entendu gêner, sans utilité pour l'ordre

(1) *Voyez* sur la théorie que nous venons d'exposer, Duvergier, t. 1, p. 722 et suiv. Favard, v°. Vente, § 4, n. 3. Rolland, Promesse de vente, n. 13. Dur. t. 16, n. 51. Zach. t. 2, § 349, n. 6, et surtout Troplong, art. 1589. Cass. 17 décembre 1828. Amiens, 25 avril 1826.

public, la liberté des conventions? Il faut donc s'attacher avant tout à la pensée des parties, sans avoir égard au silence de notre texte : seulement, dans le doute, on présumera qu'elles ont entendu s'obliger réciproquement.

Cela posé, nous établirons la distinction suivante admise par la majorité des auteurs : la promesse est *unilatérale* ou elle est *synallagmatique*.

Au premier cas, le propriétaire peut se dégager en perdant les arrhes qu'il a données ; — quant à l'autre partie, si c'est par son fait que le contrat ne se réalise pas, elle doit naturellement restituer la somme ou la chose qu'elle a reçue ; mais on ne peut la contraindre à payer en outre l'équivalent, puisqu'elle n'a contracté aucune obligation.

Au deuxième cas, la promesse est censée faite sous la condition tacite que chacun des contractants pourra se refuser à réaliser la vente : celui qui a donné les arrhes, en les perdant ; celui qui les a reçues, en les restituant en double ; c'est-à-dire, en rendant le double de la somme versée entre ses mains, ou, si c'est une autre chose, en la restituant et en payant en sus la valeur de cette chose, à dire d'experts.

Lors de la réalisation du contrat, la somme donnée pour arrhes s'impute sur le prix, puisque le vendeur n'a pas d'autre titre pour se l'approprier. — Si les parties s'accordent pour ne pas réaliser la vente, ou si la chose, objet de la promesse, a péri, soit par cas fortuit, soit par force majeure, le contrat d'arrhes se trouvant anéanti, celle qui a promis d'acheter peut exiger la restitution de la somme ou des choses qu'elle a données à titre d'arrhes ; mais rien au delà (1).

La partie qui a promis de vendre doit, comme de raison, apporter à la conservation de la chose qu'elle a reçue à titre d'arrhes, les soins d'un bon père de famille : elle serait même tenue de sa négligence ou de sa faute légère, puisque le contrat d'arrhes s'est formé dans l'intérêt commun.

Le promettant, qui donne pour arrhes un corps certain, est soumis à la garantie en cas d'éviction : assurément, dit Pothier (n. 502), ce contrat n'est pas proprement commutatif ; mais il est du nombre des contrats intéressés de part et d'autre.

Nous avons supposé jusqu'à ce moment le cas où les arrhes accompagnent une promesse de vente ; doit-on les considérer comme moyen de dédit lorsqu'elles sont données après une *vente parfaite ?* Chacune des parties a-t-elle, comme au cas de simple promesse synallagmatique, la faculté de se départir du contrat? Quelle est, en un mot, l'influence des arrhes sur le contrat de vente définitivement conclu ?

La loi romaine antérieure à Justinien considérait les arrhes comme

(1) Pothier, n. 503. Troplong, n. 136. Duvergier, n. 140. Marcadé, art. 1590.

une preuve de la vente (Caïus, com. 3, n. 139) : *ut evidentius probari possit convenire de pretio;* c'était là un lien de plus : l'un des contractants ne pouvait, en sacrifiant les arrhes ou en les restituant au double, revenir sur le contrat (1).

Nos anciens docteurs étaient divisés sur la question de savoir si Justinien n'avait pas modifié ce point de droit : les uns enseignaient que l'acheteur pouvait se dégager moyennant la perte des arrhes qu'il avait données, et le vendeur en offrant de les rendre au double; d'autres, et de ce nombre était notamment Pothier (n. 508), décidaient que chacune des parties pouvait être contrainte par l'autre à l'exécution de ses obligations, de même que s'il n'avait pas été donné d'arrhes : « Il serait absurde, dit ce dernier auteur, que les arrhes, étant dans ce cas intervenues pour la confirmation du contrat, pour le rendre plus certain et plus connu, on voulût leur donner l'effet de détruire le contrat en détruisant les obligations qui en naissent et les droits et actions qui en résultent. » — Ainsi, ces auteurs distinguaient deux espèces d'arrhes : — l'une était une sorte de *peine* ou de *dédit* établie contre la partie qui refuserait de conclure le marché projeté; — l'autre indiquait une *vente parfaite* (2).

De nos jours, la question est encore agitée; néanmoins, on s'accorde à reconnaître que les arrhes seules ne peuvent être considérées comme une preuve suffisante de la vente, comme *argumentum emptionis et venditionis contractæ*. « Tout cela, dit Troplong (n. 141), n'est pas admissible depuis qu'il est arrivé qu'on a donné des arrhes aussi souvent pour des marchés projetés que pour des marchés conclus : comme preuve d'une vente parfaite, les arrhes n'ont plus de sens; seules, et sans le concours d'autres circonstances, elles ne fournissent aucun élément de conviction pour établir qu'un marché a été conclu. Je crois même que dans le doute si la vente existe ou n'existe pas, il est plus rationnel de se décider pour l'opinion qu'il n'y a qu'un simple projet.., c'est moins aux actes parfaits que viennent s'attacher les stipulations d'arrhes qu'aux simples promesses... La preuve en est dans l'art. 1590, qui parle des arrhes à propos des promesses de vente. »

Quid cependant, s'il est prouvé, soit par des aveux, soit par un écrit, soit par la preuve testimoniale, qu'une vente a eu lieu définitivement? Le même auteur distingue : — La vente est soumise à une condition suspensive; — elle est soumise à une condition ré-

(1) ff L. 35. t. *de empt. vend. præm.* L. 17, t. *de fid. instr.*

(2) *Voyez* également en ce sens Domat, l. 1, tit. 2, sect. 6, n. 4. Despeisses, 1re partie, tit. 1, sect. 4. Maynard, t. 2, p. 491. Pardessus, t. 2, n. 184 et 295. Delv. p. 69, n. 5. Dur. t. 16, n. 50. Toullier, n. 16, t. 6. Merlin, Rép., vo, denier-à-Dieu. Rolland, vo, arrhes, n. 21. Favard, vo, arrhes, n. 2. Colmar, 6 avril 1808. 15 janvier 1813 et 19 juin 1814. Orléans, 11 juin 1818.

solutoire; — elle est pure et simple; mais à terme. — *Au premier cas*, chacune des parties peut se départir du contrat : l'une, en perdant les arrhes; l'autre, en les restituant au double ; — *au deuxième cas*, l'acheteur a seul cette faculté; le vendeur ne peut renoncer au contrat en rendant le double; la réciprocité ne peut être invoquée ici, autrement, on porterait tous les avantages de son côté ; — *au troisième cas*, c'est-à-dire, si la vente est pure et simple, les arrhes sont censées données comme preuve du contrat, comme à-compte sur le prix.

Duvergier (n. 135 et suiv.) repousse la distinction faite par Troplong : « Puisque la promesse de vente synallagmatique est, sous tous les rapports, assimilée à la vente, qu'elle est, comme la vente translative de propriété, il n'y a aucun motif, dit-il, pour refuser aux arrhes qui accompagnent la vente les conséquences qu'elles produisent lorsqu'elles sont jointes à la promesse. »

Que déciderons-nous? Troplong établit un système arbitraire : la distinction qu'il admet nous paraît, d'ailleurs, difficile à justifier; car la vente soumise à une condition a la même force obligatoire que la vente pure et simple; le contrat subsiste, indépendamment des moyens de preuve, puisqu'il est consensuel. —La théorie de Pothier n'a pas été consacrée par le Code : l'art. 1590, en effet, prévoit uniquement le cas de promesses synallagmatiques, et il permet à chacune des parties de se départir du contrat moyennant un sacrifice pécuniaire. — Il faut donc reconnaître qu'en donnant des arrhes, les parties sont censées avoir voulu déterminer une peine pour le cas où l'une d'elles refuserait de réaliser l'engagement contracté, en d'autres termes, que cet engagement ne constitue qu'une promesse synallagmatique, ainsi que l'enseigne Duvergier.

A l'appui de ce système, nous invoquerons l'opinion de plusieurs interprètes du droit romain, entre autres celle de M. Ducaurroy (Inst., t. 3, n. 1036), — le passage suivant, extrait de Domat : « S'il n'y a pas de convention expresse qui règle quel sera l'effet des arrhes contre *celui qui manquera d'exécuter la vente :* Si c'est l'acheteur, il perdra ses arrhes; et, si c'est le vendeur, il rendra les arrhes et encore autant (l. 1er, t. 2, sect. 6, n. 4); » — enfin, l'autorité des orateurs entendus sur la loi : « Il ne pourra plus à l'avenir y avoir de difficultés, a dit M. Grenier : la délivrance et la réception des arrhes déterminent le caractère et l'effet de l'engagement en le réduisant à une simple promesse de vendre, dont on pourra se désister sous la condition établie dans l'article; » — M. Faure a exprimé en ces termes la même pensée : « Si l'intention des parties n'eût pas été de se ménager cette alternative, la stipulation d'arrhes n'aurait pas d'objet (1). »

(1) *Voyez* Fenet, t. 14, p. 153 et 189.

portant que la vente d'un immeuble ou d'une créance à charge d'une rente viagère, était valable, encore que le produit de la rente fût inférieure au revenu ou au montant des intérêts, la Cour de cassation a donc pu, sans pour cela se contredire (1), admettre une décision différente dans d'autres cas, et satisfaire ainsi à la loi de son institution, qui lui recommande d'accepter les faits tels qu'ils sont appréciés par les arrêts dont elle se trouve saisie : on ne peut, en pareille matière, lui reprocher de versatilité.

Il ne faut pas considérer comme faite moyennant un prix *simulé*, la vente consentie pour un prix réel, dont le vendeur a fait ensuite remise à l'acheteur, *ex intervallo ;* il suffit qu'un prix ait été déterminé dans le principe avec intention de l'exiger : dans l'espèce, on ne verrait qu'une remise de la dette : il y aurait donation du prix ; ce qui n'est pas la même chose que s'il y avait donation de l'objet primitivement vendu : nous savons, en effet, que le rapport d'un immeuble se fait en nature ; tandis que le rapport d'une somme d'argent se fait en moins prenant (comp. art. 859 et 868).

Le prix *doit être certain dès le principe* (2) : par conséquent, il n'y aurait pas de vente, si le contrat portait que le prix pourra varier au gré de l'une des parties, ou qu'il sera désigné ultérieurement.

C'est une grave question que celle de savoir si la vente faite au prix qui sera déterminé *par des experts dont les parties conviendront*, est valable ? Si le tribunal peut, à défaut de nomination d'experts par les parties, faire cette désignation (*voyez* art. 1592).

Il suffirait, pour que le prix fût considéré comme certain, qu'il pût le devenir par relation à une circonstance déterminée ; en d'autres termes, que les parties eussent posé invariablement des bases qui pussent servir à le fixer : par exemple, lorsqu'il s'agit de denrées, on adopte souvent le prix du premier marché ; dans les pays vignobles, beaucoup de propriétaires vendent leur vin au prix auquel tel voisin vendra le sien, ou au prix qui sera fixé à telle époque par les mercuriales.

Peut-on vendre une chose *pour ce qu'elle vaut* ou pour son *juste prix ?* Duvergier (n. 161) se prononce pour la négative (3). Si l'arbitrage d'un tiers pouvait s'induire de ces termes, dit-il, on finirait par le considérer comme sous-entendu dans toutes les ventes qui ne contiendraient aucune désignation du prix ; du reste, la convention est valable, mais comme contrat innommé, engendrant des obligations de faire, lesquelles se résolvent en dommages-intérêts. —

(1) Cass. 2 juillet 1806. 28 décembre 1831. Dev. 1832. 1. 300. D. p. 32. 1. 41. 4 juin 1834. Dev. 1834. 2. 312. Poitiers. 23 thermidor an XI. Bourges, 10 mai 1826. Paris, 25 juillet 1826. Angers. 21 février 1828. Cass. 23 juin 1841, D. p. 41. 1. 293. Cass. 7 août 1849. D. p. 49. 1. 245.

(2) La loi est trop absolue quand elle dit que le prix doit être *déterminé par les parties*. Cela n'est pas rigoureusement exact. *Voyez* l'art. 1592.

(3) *Voyez* également en ce sens Troplong, n. 159, et Dur. t. 16, n. 17.

Quoi qu'il en soit, il nous semble que les parties manifestent suffisamment, par une telle clause, la volonté de s'en rapporter à l'appréciation d'experts, qu'elles se réservent de nommer ultérieurement, ou, si elles ne peuvent s'accorder, qui seront désignés par le tribunal; qu'il y a lieu d'appliquer, en ce cas, la règle que les actes doivent être interprétés *magis ut valeant quam ut pereant*. Les bases du prix sont fixées par le contrat; seulement, on n'en connaît pas encore l'importance (Pothier, n. 26).

La doctrine de Duvergier sur ce point, nous paraît d'autant plus étrange, qu'il admet la validité d'une vente faite *moyennant le prix qu'on offrira*, sans autre stipulation ; « Si les offres, dit-il, sont insuffisantes, les tribunaux apprécieront. » — Nous n'irons pas jusque-là : une telle convention donnerait lieu à trop de fraudes. « L'acheteur, dit Pothier (n. 27), pourrait interposer une personne qui offrirait un prix très-bas pour avoir la chose à vil prix, et le vendeur pourrait interposer une personne qui offrirait un prix très-élevé, pour la vendre bien cher. D'ailleurs, le vendeur, qui ne voudrait pas tenir le contrat, pourrait cacher à l'acheteur les offres qui lui ont été faites. » — Cette convention peut constituer un pacte de préférence; mais certes, elle n'a pas les caractères d'une vente (1).

Le prix doit consister *dans une somme d'argent :* s'il avait pour objet toute autre chose, ce ne serait plus une vente, mais un échange.

Cette remarque a son importance : en effet, dans le contrat d'échange, les clauses obscures s'interprètent contre le stipulant; dans la vente, elles s'interprètent contre le vendeur (1162); — les frais de contrat sont payés par les deux échangistes; les frais de vente sont supportés par l'acheteur (1593). — La lésion ne donne pas lieu à la rescision de l'échange; la vente peut être rescindée pour lésion de plus des sept douzièmes, dans le cas prévu par l'art. 1674.

La vente ne serait pas nulle, si l'acheteur s'obligeait à donner ou à faire quelque chose comme supplément du prix : suivant Dur. (n. 116), il suffirait que la somme d'argent surpassât de plus de moitié la valeur de cette chose; autrement, dit-il, le contrat ne constituerait qu'un échange. — Il nous paraît plus équitable et plus juste, de laisser aux tribunaux le soin de déterminer le caractère de la convention, eu égard à l'importance relative du prix et des charges (Pothier, n. 30).

On admet généralement, que les denrées dont le prix est réglé par les mercuriales, comme le blé, le vin, l'huile, peuvent tenir lieu d'argent; car ces sortes de choses peuvent être facilement converties en numéraire. — Ainsi, je puis livrer, sans que la vente perde son

(1) Troplong, n. 153. Pardessus, t. 2. p. 284. Zach., p. 489.

caractère, tant de pièces de vin, tant d'hectolitres de blé, tant de stères de bois, comme prix de l'immeuble qui m'est vendu. — Mais si je livre des denrées pour obtenir d'autres denrées, ce n'est plus là un prix proprement dit : le contrat ne constitue qu'un échange; en effet, c'est comme si je donnais de l'argent pour obtenir de l'or (1).

La vente, une fois régulièrement conclue, il importe peu que l'acheteur ait donné en payement un immeuble ou toute autre chose; le contrat ne perd pas son caractère : *Non enim pretii numeratio, sed conventio perfecit emptionem* (Pothier, n. 30).

Nous déciderions ainsi, quand même l'acheteur se serait réservé, par le contrat, la faculté de donner un corps certain au lieu d'argent; car cette chose serait seulement *in facultate solutionis*. — Mais lorsque la somme d'argent n'a pas été déterminée à *priori*; c'est-à-dire, lorsque l'obligation porte sur la chose et sur la somme d'argent; lorsqu'elle est alternative en un mot, on considère le contrat comme un échange, si l'acheteur livre la chose (Duvergier, n. 147).

Sous la dénomination de *prix*, il faut comprendre tout ce qui est déboursé par l'acheteur à titre de principal, d'intérêts, de pot de vin, etc.

L'acheteur doit payer la valeur numérique convenue, sans égard au changement survenu dans le titre des espèces (Troplong, n. 153).

1592. — Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers : si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente.

= Les parties sont réputées avoir elles-mêmes déterminé le prix, lorsqu'elles ont chargé de ce soin, par le contrat, un ou plusieurs experts (2). — La vente est alors subordonnée à la condition que ces tiers accepteront et accompliront la mission qui leur est confiée.

Gardons-nous de croire que la vente ne devienne parfaite que par l'estimation : les parties sont liées irrévocablement à partir du contrat; mais sous une condition suspensive.

Du principe que la vente, dont le prix doit être fixé par un tiers, est conditionnelle, nous concluons : 1° que la chose doit être estimée suivant sa valeur à l'époque du contrat; — 2° que si elle périt en

(1) Dur. t. 14. n. 119. Troplong, n. 148. Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1770. Marcadé, art. 1592. Cass. 5 thermidor an XIII. Agen, 17 février 1830. Bordeaux, 7 août 1849. Dev. 1850. 2. 118. *Voyez* cep. Duvergier, n. 147. Zach. t. 2. p. 486. Dans tous les cas, suivant ces auteurs, le prix doit consister en numéraire.

(2) M. Grenier, dans son rapport au Corps législatif, émet la pensée qu'un *seul expert* doit être nommé (Fenet, t. 14, p. 186). Tous les auteurs, sans excepter Malleville, s'élèvent contre cette opinion évidemment erronée.

totalité dans l'intervalle du contrat à l'estimation, cette perte est pour le compte du vendeur, puisque la condition n'a pu s'accomplir (1182).

Pothier (n. 312) s'écarte de cette conséquence au cas de perte partielle, résultant de détériorations : Il décide que cette perte doit être supportée par l'acheteur (1). — Troplong (n. 160) (2) s'élève contre ce système : les parties, dit-il, sont censées avoir vendu la chose pour le prix qu'elle vaudra au moment de l'estimation; comment, en effet, baser cette opération sur un état de choses dont il ne reste plus de trace? — Si l'on décide, comme Troplong, que le contrat n'existe qu'après l'estimation, il faut admettre son opinion; mais ce système est erroné : les tiers représentent les parties; ils font ce qu'elles auraient dû faire; dès lors, elles sont réputées, par l'effet de la rétroactivité, avoir manifesté leur opinion le jour où le contrat a été signé. Le vendeur, devenu débiteur de corps certain, n'est tenu de livrer la chose que dans l'état où elle se trouve. — Au surplus, l'acheteur n'est pas fondé à se plaindre, car l'art. 1182 l'autorise à demander la résolution (*Voyez* t. 4, p. 445, nos observations sur cet article) (3).

Du reste, ce n'est là qu'une question d'intention : libre aux parties de convenir que, dans tous les cas, le vendeur supportera les risques; ce que l'on présumerait si la chose était vendue, par exemple, au cours d'un jour à venir (4).

Il est bien entendu, que la condition accomplie produit un effet rétroactif au jour du contrat, en ce sens que l'acheteur est réputé avoir acquis la propriété de l'objet vendu à partir de ce jour (1179).

Les experts peuvent être désignés pour opérer, soit simultanément, soit l'un à défaut de l'autre; la loi n'établit, sur ce point, aucune disposition restrictive.

Rien de plus simple en apparence que ces règles, et cependant elles donnent lieu à de graves difficultés : il importe de les examiner :

Si l'expert désigné par le contrat pour fixer le prix, n'accepte pas cette mission, ou refuse de la remplir, peut-on le faire remplacer par un autre expert nommé judiciairement? L'affirmative est hors de doute, lorsque le contrat contient une clause formelle à cet égard; — mais *quid* s'il garde le silence?

Pour établir que de nouveaux experts peuvent être nommés par la justice, on se fonde sur les raisons suivantes : une convention

(1) Duvergier (n. 156), adopte cette opinion. *Voyez* en outre Zach. p. 488, t. 2. Dur, n. 109 et suiv., t. 16.

(2) *Voyez* en ce sens Dur. n. 110.

(3) Duvergier, n. 156.

(4) Duvergier, n. 162.

parfaitement licite, puisqu'elle n'est contraire ni aux lois, ni aux mœurs, ne peut être privée d'effet par la seule volonté de l'une des parties. — En principe, lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit l'entendre dans celui où elle peut produire quelque effet; or, celle qui nous occupe est tout au moins équivoque (1157); — il ne s'agit point ici d'une condition potestative, car le lien de droit existe; — dans le système contraire, il faudrait aller jusqu'à dire que l'obligation de faire est potestative, ce qui serait dérisoire en présence de l'art. 1142; la maxime : *Nemo potest cogi ad factum*, n'est vraie que dans un sens fort restreint, c'est-à-dire, quand le fait est purement personnel : s'il peut être accompli par un tiers (ce qui a lieu dans notre espèce), le juge doit faire droit à la demande (1442). — Enfin, on dit que l'art. 1592 règle uniquement le cas exceptionnel où la valeur vénale de l'objet vendu n'étant point généralement reconnue, l'appréciation de cet objet exigerait des connaissances toutes spéciales; qu'en règle générale, la personne des experts n'est pas une cause déterminante du marché (1).

Ce système est inadmissible, en présence de ces termes formels de l'article 1592 : *Si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point vente.* — Le projet (art. 11) ne comprenait que la première partie de cet article; la deuxième a été ajoutée sur les observations du tribunat, précisément pour trancher la difficulté que nous avons à résoudre (*Voyez* Fenet, t. 14, p. 87). — Dans l'exposé des motifs, par Portalis, on lit ce qui suit : « ..... La vente est nulle si ce tiers refuse la mission qu'on lui donne, ou s'il meurt avant de l'avoir remplie; une des parties ne pourrait exiger qu'il fût remplacé par un autre. » — Non moins explicite, M. Faure, dans son rapport au tribunat, s'exprimait ainsi : « ....., Il est nécessaire que le tiers soit bien indiqué et qu'il fasse l'arbitrage : s'il refuse de le faire, ou s'il meurt avant de l'avoir fait, *la vente est nulle*, à moins que les parties ne s'accordent sur une autre personne. » — Enfin, la même pensée se retrouve dans le discours prononcé au Corps législatif par le tribun Grenier (2).

Nous pensons qu'on ne peut établir sur ce point de règle absolue : assurément, les experts choisis par les parties ne peuvent être remplacés lorsque les circonstances démontrent qu'ils ont été l'objet d'une confiance spéciale; mais, hors ce cas, pourquoi repousser l'intervention de la justice? Tout doit dépendre de l'appréciation des faits (3).

La vente faite au prix qui sera déterminé par des experts *dont*

(1) Paris, 18 novembre 1831. Dur. 1832. 2. 133.

(2) Troplong, t. 1, n. 156. Duvergier, t. 1, n. 151 et 152. Douai, 7 décembre 1844, Dev. 42. 2. 259. D. p. 45. 4. 6. Pal, 45. 2. 277.

(3) *Voyez* Dev. note sur un arrêt de Cass. du 1er ventôse an X.

les parties conviendront, est-elle valable ; en d'autres termes, si les parties ne s'entendent pas sur le choix d'un ou de plusieurs experts, le tribunal peut-il d'office, sur la demande de l'une des parties, faire cette désignation ? Pour la négative, on dit qu'en pareille circonstance la vente manque de fixité ; qu'en ne laissant pas à d'autres le soin de nommer celui ou ceux qui doivent déterminer le prix, les parties sont censées n'avoir conçu qu'un simple projet ; qu'il n'est pas au pouvoir du tribunal, d'ajouter à la convention et de forcer les parties à subir une fixation de prix qu'elles n'ont pas eu en vue ; qu'on ne peut, en un mot, substituer l'œuvre de la justice à ce qui doit être celle des contractants eux-mêmes (1). — Nous n'admettrons pas cette opinion : l'acte est sérieux et licite ; il contient les bases de l'estimation ; dès lors, on ne peut autoriser l'une des parties à se soustraire par un refus, aux obligations qu'elle a contractées. — La loi donne des moyens de contrainte, contre ceux qui ne remplissent pas leurs engagements : elle ne favorise pas la mauvaise foi. — Dans l'espèce, chacune des parties a donc le droit de faire nommer d'office un expert par le tribunal, si elle ne peut s'entendre avec l'autre sur ce choix. — Cette décision n'est point contraire à celle que nous avons admise pour le cas où le tiers désigné par les parties ne voudrait ou ne pourrait faire l'estimation, hypothèse prévue par notre article : elles auraient alors, d'un commun accord, manifesté l'intention de s'en remettre exclusivement à l'arbitrage de ce tiers, investi de leur confiance, et de subordonner leurs engagements à la condition qu'il acceptera et remplira son mandat : accorder aux tribunaux la faculté de nommer d'office un expert, ce serait leur reconnaître celle d'ajouter aux termes des conventions ; — mais, dans notre espèce, les parties n'ont pas choisi d'experts ; elles se sont bornées à déterminer les bases de l'estimation ; il s'agit uniquement d'obtenir l'exécution d'un contrat qui réunit tous les éléments voulus pour son existence ; en ne désignant pas d'experts, les parties sont restées dans le droit commun : l'intervention du tribunal n'a donc rien que de juste et de parfaitement conforme à l'intention des parties (2). — Nous trouvons, au surplus, un argument péremptoire dans l'art. 55 C. de comm., ainsi conçu : « En cas de refus de « l'un ou de plusieurs associés de nommer des arbitres, les arbitres « seront nommés par le tribunal de commerce. » — Il ne s'agit pas ici de contestations entre associés, il est vrai ; mais les tribunaux n'hésitent pas à appliquer cet article, en cas d'arbitrage volontaire ; car les mêmes raisons de décider se présentent (3).

(1) Dur. n. 114. Troplong. n. 157. Delv. p. 225, t. 3. Limoges, 4 avril 1826. Toulouse, 5 mars 1827.

(2) Duvergier, Vente, t. 1, n. 153. Championnière et Rigaud, n. 1694. Dev. notes sur l'arrêt de Limoges du 4 avril 1826. Paris, 6 juillet 1812. Montpellier, 13 février 1828.

(3) Duvergier, n. 153. Chauveau, Journal des avoués, 3e, Arbitr., t. 1, p. 541 et 646. Cass. 24 février 1809. Poitiers, 18 juillet 1820.

Troplong (n. 157) modifie son opinion sur la question qui vient de nous occuper, lorsque la vente est l'accessoire d'un contrat de gage ou d'hypothèque, valable par lui-même : « Si le débiteur refuse de nommer un expert, les tribunaux peuvent alors, dit-il, le nommer d'office. » — Duvergier (n. 153) fait observer avec raison, que si la clause est insuffisante pour constituer un contrat de vente, on ne voit pas pourquoi, jointe à un contrat de gage ou d'hypothèque, elle aurait plus d'autorité.

Quid, si l'un des experts désignés par les parties vient à mourir avant que l'opération ne soit terminée ? Les tribunaux apprécieront les faits : si les experts ont été l'objet d'une confiance personnelle et exclusive, on ne les remplacera pas ; dans le cas contraire, on nommera un nouvel expert (1).

Quid, si les experts ne tombent pas d'accord sur la fixation du prix ? Le tribunal nommera un tiers pour les départager : ce cas a la plus grande analogie avec le précédent (Arg. de l'art. 1157). Il faut, en pareille matière (2), recourir aux règles, soit de l'arbitrage, soit de l'expertise, toutes les fois que cela est nécessaire pour atteindre le but que les contractants se sont proposé (3).

Dans le cas où l'estimation serait manifestement inique, la partie lésée pourrait-elle se pourvoir contre la décision des arbitres ? — « Il n'y aurait pas vente, dit Pothier (n. 24) ; c'est la même chose que s'il n'avait pas été fait d'estimation ; car les contractants ont entendu, non une estimation arbitraire, mais une estimation juste, *tanquam boni viri*...

Hors ce cas, l'estimation faite par l'expert désigné est une base dont on ne peut s'écarter, à moins de preuves manifestes d'erreur grossière ; Justinien l'entendait ainsi (4).

Delv. (p. 65, n. 8), contrairement à l'opinion de Troplong (n. 158) et de Duvergier (n. 157), décide que l'iniquité résulterait pour le vendeur quand il s'agit d'immeubles, de cette seule circonstance qu'il y aurait lésion de plus des sept douzièmes. — Cette opinion, selon nous, est rigoureusement conforme aux principes : les arbitres représentent les parties ; or, dans le cas prévu, il y aurait lieu à rescision si les parties avaient elles-mêmes fixé le prix ; — celle qui se croit lésée peut, en conséquence, provoquer une estimation nouvelle par experts désignés judiciairement, et demander ensuite,

(1) Pothier, Vente, n. 24. Domat, tit. 2, sect. 5. Favard, v°, Vente, sect. 1, § 2, n. 11. Cass. 1er ventôse an X. Grenoble, 8 mai 1826.

(2) Dur. t. 16. n. 114. Duvergier, t. 1, n. 151 et 154. Cass. 18 mai 1814. Dev. note sur cet arrêt.

(3) Duvergier, t. 1, n. 154. Troplong, n. 158. Cass. 5 juin 1813. 2 décembre 1828. 10 novembre 1829.

(4) *Instit.* L. 3, tit. 23, § 1, l. 15, C. *de inst. empt.*

si l'iniquité de l'estimation primitive est démontrée, la nullité de la vente pour défaut de prix (1).

1593. — Les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur.

= Cette règle est fondée sur l'intention présumée des parties : comme les actes sont nécessaires à l'acheteur pour justifier de ses droits, il est juste qu'il en supporte les frais. — On doit, par la même raison, mettre à sa charge les frais d'enregistrement, de transcription, de purge, etc., ainsi que les frais accessoires, tels que ceux de visite de lieux, d'arpentage, etc.; sauf, bien entendu, toute stipulation contraire. — D'ailleurs, l'acheteur est réellement débiteur du prix (art. 1248).

La Cour de cassation a néanmoins décidé, que les frais d'enregistrement peuvent être mis à la charge du vendeur, s'il est constaté que l'enregistrement a eu lieu à cause d'un procès qu'il a injustement soutenu (2).

Nonobstant les termes de notre article, il faut reconnaître que le notaire peut agir solidairement contre les deux parties (art. 2002); car il est en réalité mandataire de l'une et de l'autre (3).

CHAPITRE II.

QUI PEUT ACHETER OU VENDRE.

Toute personne capable de disposer de ses biens, est en général capable de vendre. — Cette règle souffre plusieurs exceptions (*Voyez* art. 472 et 1554 du Code civil, 446 et 447 du Code de commerce, 692 et 693 du Code de procédure, 176 du Code pénal, et l'art. 31 de l'ordonnance du 1er août 1827, relatif aux agents forestiers).

Toute personne capable de s'engager, est en général capable d'acheter (1594). — Ce principe reçoit également plusieurs exceptions (*Voyez* art. 1596, 1597 du Code civil, 713 du Code de procédure).

Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans trois cas (*Voyez* art. 1595).

1594. — Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre.

(1) Pothier, n. 24. Dur. n. 116, t. 16. Toulouse, 25 février 1820. *Voyez* cep. Bastia, 3 avril 1839. Dev. 1840. 2. 195. D. p. 40. 2. 157. Pal. 40. 1. 247.

(2) Cass. 9 février 1832. S. 32. 1. 844. — Nous ajouterons le cas où ce dernier aurait induit l'acheteur en erreur. Dur. t. 16. n. 24.

(3) Cass. 26 juin et 15 novembre 1820, 19 avril 1826, 10 novembre 1828 et 20 mai 1829.

= Ainsi, en matière de vente, la capacité est la règle, l'incapacité est l'exception. — La loi détermine, dans les trois articles qui vont nous occuper, des incapacités relatives au contrat de vente.

1595. — Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivants :

1° Celui où l'un des deux époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en payement de ses droits ;

2° Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté ;

3° Celui où la femme cède des biens à son mari en payement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté ;

Sauf, dans ces trois cas, les droits des héritiers des parties contractantes, s'il y avantage indirect.

= En principe, la vente est interdite entre époux : 1° parce qu'elle deviendrait une source d'avantages indirects ; — 2° parce qu'elle procurerait aux conjoints un moyen infaillible de rendre irrévocables des donations que la loi soumet, comme les testaments, à une condition perpétuelle de révocabilité (1096) ; — 3° parce qu'elle leur permettrait de frauder leurs créanciers ; — 4° enfin, parce qu'elle aurait l'inconvénient de rendre le mari juge et partie, puisque la femme ne peut faire aucun acte sans autorisation.

Quelques explications préliminaires nous paraissent néanmoins indispensables pour faire saisir l'esprit de cet article.

Notre ancienne jurisprudence prohibait toute transaction entre époux ; notamment, le contrat de vente : « Les époux, disait-on, ne forment qu'une seule et même personne ; le lien étroit qui les unit exclut entre eux toute idée de trafic. » — « Les gens mariés, portait l'article 410 de la coutume de Paris, ne peuvent céder, donner ou transporter l'un à l'autre quelque chose que ce soit, ni faire contrats pour lesquels les biens de l'un reviennent à l'autre. » — Toutefois, cette prohibition était restreinte, par sa cause même, aux actes qui devaient avoir pour résultat d'enrichir l'un au préjudice de l'autre.

Ces considérations nous indiquent la portée de l'art. 1595, et le sens réel de ces mots : *cause légitime*, employés dans le deuxième alinéa : — On devait craindre, que les époux ne cédassent trop facilement à leur affection réciproque, ou que le mari, usant de son

influence, ne cherchât à dissimuler des libéralités sous l'apparence d'une vente, en vue de la rendre irrévocable, et d'éluder ainsi la disposition de l'art. 1096. « Les circonstances dans lesquelles il est permis entre époux de vendre et d'acheter, disait M. Portalis dans son exposé des motifs, sont celles où le contrat a moins le caractère d'une vente proprement dite, que celle d'un payement forcé et d'un acte d'administration. » — M. Grenier s'exprimait dans le même sens : « Pourquoi, dit-il, aurait-on interdit dans ces trois cas une vente entre époux ? Comme ces créances sont légitimes et exigibles, il serait injuste d'empêcher une libération par la voie de vente (Fenet, t. 14, p. 116 et 190). » — Ainsi, le nouveau législateur entend proscrire toutes les conventions qui prennent le caractère de trafic; qui supposent l'intention de procurer un profit : il maintient au contraire toutes celles dans lesquelles on ne rencontre que la volonté de régler des droits respectifs; d'éteindre des dettes préexistantes : toute vente qui n'a pas pour objet de libérer l'un des époux d'une obligation dont il est tenu envers l'autre; qui n'emporte pas, en d'autres termes, l'idée d'une *dation en payement* (*datio in solutum*), tombe dès lors sous le coup de la prohibition prononcée en principe par le premier alinéa de l'art. 1595.

Mais, par une conséquence du même principe, la loi a dû autoriser la vente (ou plutôt la *dation en payement*) entre époux dans trois cas (1) :

Le premier, concerne l'un et l'autre époux : sous quelque régime qu'ils soient mariés, l'un d'eux peut valablement céder des biens à l'autre en payement des droits auxquels la *séparation judiciaire* donne ouverture : le plus souvent, cette cession est faite par le mari; mais il peut arriver aussi qu'il devienne cessionnaire; par exemple, s'il a fait des dépenses pour conserver les biens de sa femme, ou si la femme a promis un apport qu'elle n'a point encore effectué.

(1) Il n'est pas sans intérêt, de distinguer entre la vente et la dation en payement : en effet, s'il y a vente, l'acheteur évincé peut demander au vendeur des dommages-intérêts qui pourront excéder le prix de vente (art. 1633); s'il y a dation en payement, le créancier, en cas d'éviction, ne peut que reprendre sa créance. — Dans le cas de vente, le vendeur qui ne s'est pas fait payer peut exiger le prix de son immeuble; dans le cas de dation en payement, si l'on vient à découvrir qu'il n'existait pas de dettes, celui qui a payé ne peut que demander son immeuble et non le montant de la prétendue dette qu'il a voulu éteindre. — Néanmoins, il n'est pas probable que le législateur ait prétendu soustraire aux conséquences sur lesquelles il s'étend longuement dans tout le titre qui nous occupe, l'opération qu'il qualifiait de vente. D'ailleurs, peut-on voir autre chose qu'une vente dans la convention par laquelle l'un des époux cède un immeuble en payement d'une somme qu'il doit à son conjoint? Cela peut-il être soutenu dans notre droit, où l'on s'attache moins aux mots qu'aux faits? Si l'époux vendeur n'a pas reçu une somme d'argent de l'époux acheteur, il a reçu la quittance, ce qui revient au même : si l'on vient à découvrir plus tard que la créance n'existait pas, on annulera toute l'opération. Ainsi, dans les trois cas exceptionnels prévus par notre article, il n'y a qu'une vente proprement dite. — *Voyez* Cass, 18 mai 1817.

Le deuxième, est relatif à la cession que le mari ferait à sa femme, même non séparée : elle comprend tous les cas où cette cession *a une cause légitime*, c'est-à-dire, tous ceux où elle est destinée à éteindre une *créance préexistante* et *exigible* de la femme contre son mari; par exemple, lorsqu'elle a pour cause le remploi de deniers provenant de l'aliénation d'un propre; la restitution de deniers réalisés et versés dans la communauté (1500), ou autres cas analogues (1).

On peut encore donner pour exemple, le cas où le mari est tenu de dommages-intérêts à raison de dégradations qu'il a commises sur les immeubles de sa femme; celui où il a payé une dette qui lui est particulière, au moyen d'une délégation faite par la femme à ses créanciers personnels, d'une créance qu'elle s'était réservée propre; celui où les époux, ne s'étant pas mariés sous un régime qui fait tomber les créances dans la communauté, le mari s'est trouvé débiteur de sa femme avant le mariage. — Dans ces diverses hypothèses, il y a *cause légitime* de cession, aussi bien que lorsqu'il s'agit d'un remploi à faire des propres de la femme : Le mari pourrait se libérer en argent; il doit avoir la faculté de donner en payement des meubles ou des immeubles.

Mais la cause légitime disparaîtrait, s'il n'existait pas de dette antérieure relative au règlement des droits de la femme; il y aurait alors commerce, trafic, intention de lucre, vente proprement dite, avec ses caractères légaux, facilité de circonvenir, lésion possible, partant, acte prohibé (2).

Il faut observer, que l'art. 1595 2° ne prévoit que le cas où la cession serait faite par le mari à sa femme; il n'accorde pas le même droit à la femme : celle-ci ne peut passer vente à son mari que dans les circonstances indiquées par les n. 1 et 3 de l'art. 1595. — Au surplus, il est difficile de se rendre compte de cette restriction : La femme peut être tenue d'une dette envers son mari, pourquoi lui refuser les moyens de se libérer? On a sans doute craint que le mari n'usât de son influence sur la femme pour l'amener à vendre ses immeubles.

Le mari peut-il céder à sa femme, en remploi de propre, un bien de la communauté? Nous le pensons : la communauté peut remplir la femme de ce qu'elle lui doit, par la cession d'un objet, sans qu'il y

(1) Duvergier, t. 1, n. 179. Grenoble, 24 janvier 1826. 8 mars 1831. Dev. 32. 2. 55. Bordeaux, 1er décembre 1829. *Voyez* cep. Cass. 23 août 1825.

(2) Duvergier, t. 1, n. 179. *Voyez* cep. Cass. 23 avril 1825. — Cet arrêt décide que la vente faite par le mari à la femme peut être déclarée valable, bien qu'il n'existe pas de dette antérieure, par cela seul que la vente a un motif légitime. C'est là une erreur évidente. On remarque en outre, que la Cour qualifie de dation en payement, la vente proprement dite faite par le mari à la femme : or, on ne peut concevoir de dation en payement, là où il n'y a point de dettes à payer. — Dans l'espèce, le contrat imposait à la femme, entre autres conditions, la charge de payer une somme que le mari devait à des tiers, et de conserver le surplus pour l'entretien des enfants.

ait pour cela *vente prohibée :* c'est elle qui est débitrice ; c'est à elle que l'on viendra, jusqu'à la dissolution, réclamer la dette ; pourquoi donc ne lui serait-il pas permis de se libérer par une cession ?

Le troisième cas est spécial à la femme : le législateur décide, qu'elle peut céder des biens à son mari en payement d'une somme ou d'une créance qu'elle lui a promise en dot, bien qu'une séparation judiciaire ne soit pas intervenue, lorsqu'il y a exclusion de communauté. — Mais observons, que la femme n'a cette faculté que lorsqu'il s'agit du payement de la dot : si elle était débitrice de son mari pour toute autre cause, on ne se trouverait donc plus dans ce cas exceptionnel (1).

Remarquons en outre, que le 3° de notre article ne peut recevoir d'application lorsque les époux sont communs en biens : en effet, sous ce régime, tous les biens de la femme sont dotaux ; le mari applique aux charges du ménage les fruits qu'ils produisent : dès lors, il n'a pas intérêt à ce que la femme lui vende un immeuble, pour tenir lieu de la somme qu'elle doit apporter.

Aucune difficulté ne se présente lorsque la femme est séparée de biens contractuellement, ou lorsque, mariée sous le régime dotal, elle a des paraphernaux (sortes de biens qu'elle administre, et dont elle perçoit les revenus, ainsi que nous l'avons vu) : dans ces deux cas, on comprend qu'il soit important pour le mari, de recevoir en payement, un immeuble d'une valeur égale à la somme qui lui a été promise, et de n'en restituer le prix qu'à la dissolution du mariage ou lors de la séparation de biens judiciaire, de manière à gagner les intérêts du prix, comme il gagnerait les intérêts de la dot.

Mais que devrait-on décider, si les époux étaient mariés sous le régime *sans communauté* (1530-1535) ? Suivant quelques auteurs, on ne se trouverait plus dans le cas du 3° de l'article ; car, sous ce régime, le mari a la jouissance des biens de la femme. Les mots : *exclusion de communauté,* se trouvaient, disent-ils, dans un texte du droit coutumier que le Code a reproduit ; ils ont été conservés par inadvertance. — Il nous semble bien téméraire, de taxer le législateur de légèreté, lorsqu'on peut donner un sens aux dispositions qu'il a tracées : — ne peut-il pas arriver que la femme, mariée sans communauté, ait promis d'apporter en dot une somme, et que le mari ait grand intérêt à recevoir cette somme, par exemple, pour entreprendre une opération quelconque : si la femme n'a pas d'argent, pourquoi lui refuser la faculté de donner en payement un immeuble, propriété qu'il pourra vendre, afin de se procurer les fonds dont il

(1) Nous renouvellerons ici l'observation que nous avons faite sur le 1er alinéa de l'article Cette restriction aux droits de la femme ne peut se justifier ; il n'y a point de raison pour lui interdire la faculté de donner un immeuble en payement, si elle est débitrice pour tout autre cause que sa dot.

a besoin? Pourquoi la frapper à cet égard d'incapacité, par rapport à son mari, alors qu'elle peut vendre valablement à un tiers? Ne vaut-il pas mieux que les biens restent dans la famille? — La loi ne s'occupe point, dans l'art. 1596, d'une question de jouissance; mais d'une question de transmission de propriété. — Nous pensons que ces expressions générales : *exclusion de communauté*, embrassent les cas de paraphernalité, de séparation de biens et de mariage sans communauté; en un mot, que le législateur n'interdit la dation en payement qu'à la femme commune (1).

Au surplus, cette décision ne peut présenter aucun inconvénient; car dans sa disposition finale, notre article réserve aux héritiers des époux, le droit de critiquer la vente, si elle contient un avantage indirect (1167, 1595; *in fine*), bien qu'elle ait eu lieu dans les trois cas déterminés. — Il y aurait, par exemple, avantage indirect de la part du mari, s'il recevait un immeuble d'une valeur inférieure au montant de la somme dont la femme est débitrice; ou de la part de la femme, si elle donnait en payement un immeuble d'un prix supérieur au montant de ce qu'elle doit.

Il nous semble résulter clairement de cette même disposition, que les ventes entre époux, dans les cas où elles sont permises, ne sont pas nulles pour le tout, lorsqu'elles contiennent un avantage indirect; mais seulement réductible à la quotité disponible. — Vainement dirait-on, que les libéralités indirectes sont toujours nulles pour défaut de forme : la donation tire sa force de ce qu'elle se trouve jointe à une vente sincère et véritable, faite dans les termes que l'art. 1595 autorise (*Voyez*, au surplus, nos observations sur l'art. 1099) (2). — Exemple : l'époux vendeur laisse trois enfants : la portion disponible, en ce cas, est du quart en propriété et du quart en usufruit (1094); il était débiteur envers son conjoint d'une somme de 10,000 fr. et il a donné en payement de sa dette, sous la forme d'une vente, un immeuble qui valait 20,000 fr. : les héritiers à réserve auront une action en réduction pour une somme de 5,000 fr. en nue-propriété, s'ils ne trouvent pas dans la succession de quoi se remplir de cette différence.

Rappelons en terminant, que le temps de la prescription, pour obtenir la rescision des ventes entre époux, ne court point pendant le mariage (2256).

— L'art. 1595 est-il limitatif? quel serait le sort des ventes faites entre époux, hors des cas exceptionnels déterminés par cet article?

Première opinion. — Il n'y a ni vente, puisqu'elle était interdite; ni donation,

(1) Toullier, t. 12, n. 41. Dur. t. 16, n. 150. Troplong, n. 181. Duvergier, t. 1, n. 181. Zach. t. 2, p. 499. Marcadé, art. 1595.

(2) Grenier, rapport du trib. Fenet, t. 14, p. 191 et 192. Toullier, t. 12, n. 41. Dur. t. 16, n. 151. Duvergier, t. 1, n. 185. Zach. t. 2, p. 499. Marcadé, art. 1596. Troplong, n. 183.

puisque les formes n'ont pas été observées. — On ne peut argumenter, en faveur de l'opinion contraire, de la jurisprudence de la Cour de cassation qui maintient les avantages faits sous la couleur d'un acte à titre onéreux; car cette jurisprudence suppose que les parties sont capables de recevoir l'une de l'autre dans la mesure du disponible relatif; dans notre espèce, l'époux ne pouvait faire de vente ou cession à son conjoint. Toutefois, la nullité n'est pas absolue, mais relative; elle ne peut être invoquée que par l'époux vendeur. — L'action se prescrit par dix ans (1304), à partir de la dissolution du mariage (arg. de l'art. 2253) (1).

Deuxième opinion. — Les alinéas un et trois sont limitatifs : ainsi, la vente consentie par le mari, à sa femme non séparée de biens, en remboursement de sa dot, est nulle comme n'ayant pas de cause légitime, puisque la dot ne doit être restituée par le mari qu'après la séparation de biens ou la dissolution du mariage (2). — Ainsi, la cession d'un immeuble, faite par la femme à son mari, en payement d'une dette dont la cause est antérieure au mariage est nulle, puisque la loi n'autorise une semblable cession que lorsqu'il s'agit d'une somme promise en dot : — vainement objecterait-on que, lors de la discussion, M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) avait proposé de rédiger ainsi le 3° de l'art. 1595 : « Celui où l'un des époux cède des biens à l'autre en payement de ses droits, » et que la première rédaction a été conservée sans qu'on en connaisse le motif; vainement ajouterait-on que l'équité, dans l'espèce, s'attache à la cause du mari : le texte est clair, positif, absolu; on ne peut s'en écarter. — Quant au deuxième alinéa de l'article, il est *démonstratif* et non *limitatif* : ainsi, la vente consentie par le mari à sa femme, même non séparée, pour le remboursement du prix des biens paraphernaux de celle-ci, versé entre ses mains, est valable comme ayant une cause légitime (3).

Troisième opinion, celle que nous admettons : — On ne peut se prononcer d'une manière absolue, *à priori*, par une règle invariable, sur le sort des ventes intervenues entre époux : tout dépend des circonstances; le contrat est nul, s'il apparaît que les époux ont entendu faire un trafic, une vente réelle; au contraire, le contrat doit être maintenu dans la mesure du disponible, si les époux ont fait une véritable donation sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux. — Le juge devra donc prendre en considération la bonne foi et la position des parties (4) (*Voyez* nos observations sur l'art. 1099). — Par suite, nous déciderons que l'avantage (en supposant que le contrat dissimule une donation), est essentiellement révocable (1096); qu'il est réductible s'il excède ce dont l'époux pouvait disposer au profit de son conjoint, et que cette réduction peut être demandée par les héritiers à réserve. — Toutefois, ce droit n'appartiendrait pas aux créanciers (postérieurs ou antérieurs) de l'époux donataire (*Voyez* nos observations sur l'art. 921); sauf l'action révocatoire réservée à ces derniers.

1596. — Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées :

Les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle;

Les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre;

(1) Dur. n. 154. Grenoble, 8 mars 1831. Dev. 1832. 2. 55.

(2) Grenoble, 8 mars 1831. Dev. 1832. 2. 55. 10 juillet 1841. Dev. 42. 2. 8. Cass. 24 juin 1839. Dev. 1839. 1. 596.

(3) Duvergier, t. 1, n. 178 et 179.

(4) Troplong, n. 180. Toullier, t. 12, n. 41, p. 65. Bordeaux, 1er décembre 1829. Cass. 22 août 1826.

Les administrateurs, de ceux des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins ;

Les officiers publics, des biens nationaux dont les ventes se font par leur ministère.

= Les personnes désignées dans cet article, sont chargées d'agir pour le vendeur; elles doivent veiller à ce que les biens soient portés au prix le plus élevé : si on leur eût permis de se rendre adjudicataires, elles auraient pu chercher, par de faux renseignements ou autres manœuvres frauduleuses, à éloigner les enchérisseurs : il était prudent, de ne pas mettre l'intérêt aux prises avec le devoir.

Notre article déclare incapables de se rendre adjudicataires :

1° Les *tuteurs*, qu'ils soient donnés à des mineurs, ou à des personnes frappées d'interdiction, soit légale, soit judiciaire. — Nous étendrons la règle aux cotuteurs et aux protuteurs, puisqu'ils sont également tuteurs.

Mais ne perdons pas de vue, que les incapacités sont des exceptions : il faut, en conséquence, les restreindre aux cas prévus : ainsi, la prohibition prononcée contre le tuteur, ne peut atteindre ni le curateur du mineur émancipé (1), ni le conseil judiciaire (2), ni même le *subrogé-tuteur ;* car, d'une part, il ne représente pas le mineur; d'autre part, ce n'est point à lui qu'on s'adresse pour avoir des renseignements (3). — Mais elle s'applique au mari, devenu cotuteur dans l'hypothèse prévue par l'article 396 (4).

L'incapacité du tuteur s'étend même au cas où la vente est faite en justice ; car la loi ne distingue pas (5). — Toutefois, il est bien entendu,

(1) Dur. n. 133, Zach. § 351, n. 5. Duvergier, N. 188. — Suivant Delvincourt, p. 66, n. 5, ce mineur étant pour ce qui concerne l'aliénation de ses immeubles, entièrement assimilé au mineur non émancipé, il faut appliquer à son curateur, quand il s'agit d'immeubles, la disposition relative au tuteur. — Suivant Troplong (n. 187) et Rolland (v°, Vente judic., n. 131) la prohibition doit s'appliquer, si la vente est volontaire ; *secus* si elle a lieu par expropriation forcée. Par les motifs exposés dans la note suivante, nous repousserons ces distinctions.

(2) Duvergier, *ibid*. (*Vat*). — Le conseil judiciaire, dit Delvincourt (p. 66, n. 5), doit assister le curateur ; il ne peut être *auctor in rem suam*. — Suivant Duranton (n. 136) et Troplong (n. 187), il ne pourrait acheter de gré à gré; mais rien ne s'oppose à ce qu'il se rende adjudicataire. — Nous répondrons, qu'en matière de prohibition, il faut se renfermer dans les termes de la loi.

(3) Dur. n. 133. Duvergier, n. 188. Marcadé, art. 1596. Zach. t. 2, p. 496. Cass, 21 décembre 1852. D. p. 52. 1. 314. Agen. 13 juin 1853. D. p. 53. 2. 183. Riom, 4 avril 1824. Bordeaux, 30 mai 1840. Dev. 1840. 2. 377. D. p. 40. 2. 196. — Delv. (p. 66, n. 5) distingue : Si la vente est volontaire, comme le subrogé-tuteur doit y assister, il ne peut se rendre adjudicataire ; *secus* si la vente est forcée ; car dans ce cas le subrogé-tuteur n'est point en cause. — Magnin, t. 2, n. 1185. et Troplong (n. 187) admettent la même distinction. *Voyez* également en ce sens Lyon. 7 décembre 1821. Riom, 25 février 1843. Dev. 1843. 2. 317. P. 44. 1. 314. — Mais cette opinion nous paraît arbitraire.

(4) Coin. Delisle sur l'art. 907. Duvergier, t. 1, n. 188. Limoges, 4 mars 1822. et Metz. 18 janvier 1821. Paris, 18 janvier 1826.

(5) Dur. t. 16, n. 133. Duvergier, t. 1, n. 187. Chauveau sur Carré, Quest., n. 2395. Delv. t. 1. p. 119. Paris, 28 janvier 1826. 11 décembre 1835. Pal. 1840. 1. 468. — *Voy*. esp. Thomine-Pr., t. 2, n. 805. Colmar, 16 février 1808.

que le tuteur pourrait se rendre adjudicataire, s'il agissait comme créancier hypothécaire du mineur; quand même ce serait lui qui poursuivrait la vente (1).

2° Le *mandataire*, à l'égard des biens qu'il est chargé de vendre.— Par suite, il a été, jugé que les avoués ne peuvent, en leur nom, se rendre adjudicataires des biens des mineurs, quand ils poursuivent la vente sur publication volontaire (2) : les avoués sont tellement des mandataires, qu'ils ont pour le payement de leurs avances et vacations, en vertu de l'art. 2002, une action solidaire contre les personnes qu'ils ont représentées dans une affaire commune.

3° Les *maires*, les *adjoints* ou *autres administrateurs*, à l'égard des biens appartenant aux communes et aux établissements publics confiés à leurs soins (3). — Mais nous n'étendrons cette incapacité, ni aux conseillers municipaux, ni aux membres des conseils de fabrique.

4° Enfin, les *officiers publics* ne peuvent se rendre adjudicataires des biens nationaux dont la vente est poursuivie par leur ministère. — L'incapacité s'étend aux préfets, aux sous-préfets (4) et aux secrétaires généraux de préfecture (5). — Quant aux conseillers de préfecture, ils ne sont point mandataires; dès lors, ils peuvent acquérir (6).

Il faut ajouter aux incapacités que prononce l'art. 1596, celles qui résultent de l'art. 711, Pr., (loi du 2 juin 1841) ainsi conçu : « Les avoués ne pourront enchérir pour les membres du tribunal devant lequel se poursuit la vente, à peine de nullité de l'adjudication ou de la surenchère et de dommages-intérêts. »

« Ils ne pourront, sous les mêmes peines, enchérir pour le saisi, ni pour les personnes notoirement insolvables : l'avoué poursuivant ne pourra se rendre personnellement adjudicataire ni surenchérisseur, à peine de nullité de l'adjudication ou de la surenchère et de dommages-intérêts envers toutes les parties. »

Observons sur ce dernier point que, sous la législation du Code, l'avoué poursuivant n'était pas frappé d'incapacité : en ce cas, disait-on, il agit, non comme mandataire chargé de vendre (ce qui rentrerait dans l'hypothèse prévue par l'art. 1596); mais comme mandataire chargé de provoquer la vente. — La plupart des auteurs et la jurisprudence avaient admis cette distinction; on se fondait notamment sur l'art. 709, Pr., lequel ne prononçait contre lui d'autre

(1) Chauveau sur Carré, quest. 2595. Toulouse, 4 février 1825.

(2) Cass. 2 août 1813. Rouen, 6 mai 1815. Toulouse, 16 mars 1833. Dev. 1833. 2. 521. D. p. 33, 2. 214.

(3) Cass. 11 janvier 1843. Dev. 1843. 1. 149. D. p. 43, 1. 126. Pal. 43. 1, 379.

(4) Fenet, t. 14, p. 23.

(5) Décret du 11 avril 1810.

(6) Foucart, Dr. adm. Colmar, 8 août 1838. Pal. 38. 2. 511.

peine, s'il n'avait pas déclaré l'adjudicataire dans les trois jours, que celle d'être réputé adjudicataire en son nom : mais la loi de 1841, art. 711, a modifié, ainsi que nous l'avons vu, cet état de choses (1).

Les dispositions prohibitives qui nous occupent, s'appliquent aux ventes publiques comme aux ventes de gré à gré; qu'elles aient pour objet des meubles ou des immeubles. Le texte embrasse même dans sa généralité, le cas où l'incapable se serait rendu adjudicataire par interposition de personnes. — Toutefois, il ne reproduit pas les prescriptions *juris et de jure*, qui résultent de l'art. 911, relatif aux donations ; ce silence indique suffisamment, que le législateur veut rendre le tribunal, souverain appréciateur des circonstances (2). Ce serait aller trop loin, en effet, que d'empêcher, par exemple, les parents d'un tuteur, d'acheter les biens du pupille. — Au surplus, la pensée du juge se portera naturellement sur les personnes désignées dans l'art. 911 (3).

La nullité a-t-elle lieu de plein droit? Comme toutes celles qui résultent d'une incapacité, elle doit être proposée, et elle ne peut l'être que par ceux dont le législateur a voulu défendre les intérêts; c'est-à-dire, par les mineurs, les interdits, les mandants, les communes, les établissements publics ou l'Etat; en un mot, par le vendeur : — l'acquéreur n'aurait pas cette faculté; car nul ne doit se faire un titre de sa propre faute : *Nemo potest ex suo delicto rationem consequi* (4).

Quelle est la durée de cette action? Quand il y a un jugement d'adjudication au profit de l'une des personnes que la loi frappe ici d'incapacité, on doit se pourvoir par appel, et par conséquent dans les délais d'appel: en effet, l'appel, la cassation et la requête civile, sont les seuls moyens de recours contre les jugements; or, ces voies ne restent ouvertes que pendant un certain temps: après l'expiration de ce temps, il y a force de chose jugée. — Mais lorsque l'adjudication a eu lieu par devant notaires, comme il ne s'agit plus alors d'un jugement, on peut attaquer cette adjudication comme les contrats, pendant dix années (1304) : l'intervention des notaires n'est qu'un mode de contracter.

— L'héritier bénéficiaire peut-il se rendre adjudicataire des biens de la succession? — On peut dire que l'héritier bénéficiaire est un mandataire chargé de

(1) La décision de Troplong, sur ce point, est critiquée à tort par Devilleneuve, sous l'arrêt de cassation du 2 août 1813.

(2) Dur. t. 16, n. 138. Troplong, n. 193. Duvergier, t. 1, n. 193 (*Val.*)

(3) Dur. n. 138. Duvergier, t. 1, n. 193. Troplong, t. 1, n. 193. Cass. 3 avril 1838. Dev. 1838. 1. 368. D. p. 38. 1. 163. Pal. 38. 1. 451. 4 avril 1837. Dev. 37. 1. 332. D. p. 37. 1. 205. Pal. 37. 1. 378. Bordeaux, 21 février 1829.

(4) Dur. t. 16, n. 138 et 139. Troplong, n. 193 et 194. Duvergier, n. 193 et 194. Cass. 4 avril 1837. Dev. 1837. 1. 332. 3 avril 1838. Dev. 1838. 1. 368. Bordeaux, 27 février 1828. Orléans, 11 février 1841. Pal. 41. 1. 383.

vendre. — Néanmoins, ne perdons pas de vue que si l'héritier bénéficiaire est administrateur dans l'intérêt des créanciers, il est aussi propriétaire des biens de la succession; qu'il est mandataire *in rem suam* (*voy.* art. 806): lorsque les immeubles lui sont adjugés, ce n'est donc pas, à proprement parler, une vente qui intervient (Duvergier, n. 190; Delv., p. 66, n. 8; Guadeloupe, 6 janvier 1843; Dev., 1845, 1854).

Quid, à l'égard du curateur à une succession vacante? — Sa position diffère essentiellement de celle de l'héritier bénéficiaire, puisqu'il n'a aucun droit sur la succession; il n'est que mandataire salarié : en conséquence, la règle prohibitive établie par l'art. 1596 lui est applicable (Duvergier, n. 191).

Quid, à l'égard de l'envoyé en possession des biens d'un absent, sur lequel on vend un immeuble, par suite de l'action hypothécaire? Peut-il se rendre adjudicataire des biens vendus? — L'affirmative n'est pas douteuse pour nous (Delv., *ib.*)

1597. — Les juges, leurs suppléants, les magistrats remplissant le ministère public, les greffiers, huissiers, avoués, défenseurs officieux (1) et notaires, ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions (2), à peine de nullité, et des dépens, dommages et intérêts (3).

= Il importe à la société, que les fonctions magistrales et toutes celles qui s'y rattachent, soient entourées d'un prestige, et qu'on ne puisse élever contre ceux qui en sont investis, de soupçons d'indélicatesse ou de spéculation. — La règle prohibitive qui nous occupe, a en outre pour but de protéger le cédant, en le mettant à l'abri de l'influence plus ou moins directe qu'un magistrat ou un officier ministériel peut avoir sur l'issue du procès, ou sur le sort du droit litigieux.

Toutefois, la loi n'interdit à ces fonctionnaires, que l'achat des procès et des droits litigieux qui sont de la compétence du tribunal *dans le ressort duquel ils exercent :*

Cette disposition prohibitive cesse par conséquent d'être applicable, dès le moment où l'influence du cessionnaire n'est plus à craindre : nul doute, par exemple, qu'un avoué près un tribunal de

(1) Lorsque ce titre a été rédigé, l'ordre des avocats n'avait pas encore été rétabli. Sous la dénomination de *défenseurs officieux*, il faut comprendre aujourd'hui les avocats et les agréés; et sous celles de *juges*, les magistrats attachés à ces tribunaux et ceux qui font partie des cours d'appel; c'est-à dire, les conseillers.

(2) Il n'existait pas de cours à l'époque où cet article a été rédigé. L'organisation judiciaire ne connaissait que des juges et des tribunaux de première instance, d'appel ou de cassation.

(3) Le principe de cette disposition se trouve dans plusieurs ordonnances de nos rois (Charles V an 1450, François Ier, 1535 et 1560, ordonnance d'Orléans, janvier 1639). Ces ordonnances privaient le cédant de ses droits, et soumettaient le cessionnaire aux dépens et à l'amende : c'était le *cédé* qu'elles avaient pour but de protéger contre un adversaire trop puissant. — Pertinax (Inst.) avait en vue le même but, lorsqu'il déclarait qu'il n'accepterait pas le legs d'un droit litigieux.

première instance, peut acheter des droits litigieux soumis ou susceptibles d'être soumis à un autre tribunal, bien que ces tribunaux ressortissent de la même cour (2); qu'un avoué près d'une cour, peut se rendre cessionnaire d'un procès dont un tribunal du ressort est saisi, si ce tribunal doit juger sans appel (3).

Il résulte de ces mots : *près duquel ils exercent*, que l'incapacité des fonctionnaires énumérés dans notre article, est plus ou moins étendue, suivant que leur compétence a plus ou moins d'extension.

Ainsi, les avocats et les avoués près des tribunaux de première instance, et les agréés près les tribunaux de commerce (1), sont incapables d'acquérir dans la circonscription du tribunal auquel ils sont attachés : — les avocats, les avoués près d'une cour, et les conseillers, ne peuvent acquérir de droits litigieux susceptibles d'être jugés par cette cour. — Enfin, l'incapacité des conseillers et des avocats à la cour de cassation est absolue; car ils peuvent être appelés à connaître de toutes les affaires qui s'élèvent en France.

Nous déciderons, par identité de motifs, que les juges de paix (4), les membres des conseils de préfecture et du conseil d'Etat ne peuvent se rendre cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de leur compétence.

Il est superflu de dire que la loi n'entend interdire aux avocats, aux notaires, ni aux officiers de justice l'achat d'une créance claire, liquide et certaine.

La loi emploie ces mots : *procès, droits* et *actions litigieux* : aucune difficulté ne s'élève sur la première expression ; elle est claire par elle-même : mais il n'en est pas ainsi des deux autres (5) : doit-on les interpréter par l'art. 1700? la prohibition est-elle restreinte à la cession des droits judiciairement contestés au fond? Tous les auteurs reconnaissent que l'art. 1597 a un sens plus large; qu'il embrasse dans sa généralité, même les droits non reconnus, incertains, sujets à contestation, menacés dans leur source, et de nature à mener les parties devant les tribunaux : en effet, si l'on eût entendu, comme dans l'art. 1700, que le droit ne serait censé litigieux

(1) Duvergier, t. 1, n. 197. Carré, Comp., t. 1, p. 169.

(2) Troplong, t. 1. n. 199. Duvergier, t. 1. n. 198. Dur. t. 16. n. 144. Carré, Comp, t. 1. p. 168. Zach. 359. Delv. t. 3. p. 357. Colmar, 11 mars 1807. Trèves, 24 juin 1807. *Voyez* cep. Amiens, 11 prairial an XIII.

(3) Troplong, t. 1. n. 199 et 201. Dur. t. 16. n. 144. Zach. t. 2. p. 572. Duvergier, t. 1. n. 98. Marcadé, art. 1597. Amiens, 11 prairial an XIII. Colmar, 11 mars 1807.

(4) Duvergier, t. 1. n. 196. Lyon, 10 juillet 1839. Dev. 1840. 1. 104. D. p. 40. 2. 115.

(5) *Droit litigieux*, contestation non encore portée devant le juge. — *Action litigieuse*, contestation dont les tribunaux se trouvent saisis. — *Procès* : cette expression nous semble employée ici dans le sens d'*action litigieuse*; à moins qu'on ne veuille désigner ainsi, la *vente des pièces d'un procès*. — M. Faure présente la définition des droits litigieux donnée par l'art. 1700 comme s'appliquant aux droits litigieux dont s'occupe l'art. 1597 : c'est là une erreur évidente.

qu'autant qu'il y aurait *procès*, il eût été inutile d'ajouter ces mots : *droits et actions* (1).

Le juge doit donc prononcer eu égard aux circonstances : cette interprétation, au surplus, résulte du passage suivant de l'exposé des motifs : « Les ordonnances ont toujours prohibé aux juges, à tous ceux qui exercent quelques fonctions de justice ou quelque ministère près les tribunaux, de se rendre cessionnaires d'actions et de droits litigieux qui sont ou peuvent être portés devant le tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, dépens, dommages-intérêts. Cette disposition est rappelée par le projet de loi; elle est la sauvegarde des justiciables. » (Fenet, t. 14, p. 117).

Toutefois, des difficultés élevées sur l'exécution ne suffisent point pour imprimer au droit qui en est l'occasion, un caractère litigieux : on peut donner pour exemple, le cas où le copropriétaire d'un droit non contesté résisterait à une demande en partage : le débat ne s'élèverait point sur le fond du droit; mais sur la question secondaire du partage : par conséquent, l'achat d'une part dans la chose indivise ne serait pas entaché de nullité, lors même qu'il aurait eu lieu depuis le litige engagé sur le partage (2).

Ainsi, le juge maintiendra ou annulera la cession, suivant que la résistance opposée ou préparée par le débiteur lui paraîtra sérieuse, ou seulement imaginée pour différer l'exécution (3).

Passons maintenant à la sanction des règles prohibitives qui nous occupent : aux termes de notre article, la cession est frappée de *nullité*; mais cette nullité est-elle *absolue?* Sur ce point, trois opinions s'élèvent :

Première opinion. — La nullité est relative; elle ne peut être opposée que par le débiteur *cédé* (4).

Deuxième opinion. — La nullité peut être invoquée par le *cédant* et par le *débiteur cédé* : par le cédant, car ayant disposé à vil prix d'un droit plus ou moins fondé, il a intérêt à le recouvrer. — Par le débiteur, car il peut lui importer de s'affranchir d'un créancier

(1) Delv. n. 3. p. 67. Troplong, n. 200. t. 3. Duvergier, n. 372. Merlin, v°, Droits litigieux, n. 1. Cass. 19 août 1805. 7 juillet 1819. 9 juin 1825. Paris, 7 juillet 1836. Dev. 1836. 2. 458. Riom, 11 mai 1839. Dev. 1839. 2. 483 (*Vall.*

(2) Troplong, n. 281. Zach. § 359. note 4. Cass. 9 juin 1825. — La Cour de Rouen a méconnu cette distinction, dans son arrêt du 27 juillet 1808; La Cour de Bruxelles (30 janvier 1808) est tombée dans la même erreur.—Cette dernière Cour a jugé, qu'une contestation sur le rang hypothécaire d'un créancier n'est pas litigieuse.— Troplong (n. 200) critique avec raison cet arrêt; il fait observer que la question de rang, en matière d'hypothèque, emporte souvent une décision sur le fond. — Il s'agit, nous le répétons, d'une appréciation de faits.

(3) Delv. p. 67. n. 3. Carré, Comp. t. 1. p. 165. Zach. p. 372. Dur. t. 16, n. 141. Marcadé, art. 1597. Rolland, v°. Dr. lit., n. 15. Troplong, t. 1. n. 200. Duvergier, t. 1. n. 199. Cass. 9 juin 1825. 8 frimaire an XII, Besançon, 12 mai 1808. Lyon, 10 juillet 1839. Dev. 1840. 2. 104. D. p. 40. 2. 115.

(4) Dur. t. 16, n. 141. 145 et 535.

trop rigoureux ; mais alors, le cédant est réintégré dans ses droits. — Quant au cessionnaire, il est en faute ; or, *nemo ex delicto suo actionem consequi debet* (1).

Troisième opinion. — La nullité est absolue, puisqu'elle a pour but, ainsi que nous l'avons déjà vu, non-seulement de mettre les plaideurs à l'abri des vexations auxquelles ils pourraient se trouver exposés, s'ils avaient pour adversaires des légistes, animés par l'appât du lucre ; mais encore, de sauvegarder la dignité de la justice.

Le cessionnaire peut, comme le cédant et le débiteur cédé, se prévaloir de la nullité, quand même il aurait connu le vice de son titre (2) : l'obligation sur une cause illicite, porte l'article 1131, ne produit aucun effet. — Ainsi, le cédant reprendra son droit (3) ; il restituera au cessionnaire le prix de la cession, et ce dernier de son côté, devra compte au débiteur cédé, de tout ce qu'il aura reçu de lui ; en un mot les choses seront replacées dans leur premier état. — Nous admettons ce système.

Quid, si le cédé n'oppose point au cessionnaire qui le poursuit la nullité de la cession ? Lorsque les poursuites ont lieu au vu et su du cédant, ce dernier en supporte les conséquences et profite de tous les avantages qui peuvent en résulter ; le cessionnaire est réputé avoir agi comme mandataire. — Lorsqu'il n'a pas été possible au cédant de s'opposer aux poursuites, nous pensons qu'on ne peut se prévaloir contre lui du jugement intervenu, si le cessionnaire a succombé ; qu'il faut appliquer, en ce cas, les règles de la gestion d'affaires : le débiteur devra s'imputer d'avoir plaidé contre une personne qui n'avait point de pouvoirs suffisants ; sauf son recours en dommages-intérêts contre cette personne : il s'agit d'une appréciation de faits (*voyez* nos observations sur les articles 1372 et suiv.)

Il est bien entendu, que le tribunal ne doit prononcer la nullité, qu'autant qu'elle est proposée. — Le ministère public ne pourrait agir d'office, puisqu'il ne s'agit point d'un délit.

L'annulation de la cession donne lieu contre le cessionnaire à la condamnation aux dépens ; des dommages intérêts peuvent même être prononcés contre lui ; c'est là une règle de droit commun : en prenant soin de rappeler cette règle dans l'art. 1597, le législateur a eu pour but de recommander aux juges une juste sévérité.

Le débiteur cédé peut-il, au lieu d'opposer la nullité, se prévaloir du bénéfice conféré par l'art. 1699 ? En d'autres termes a-t-il la faculté de se libérer, en remboursant le montant du prix de la ces-

(1) Dur. n. 145. Cass. 14 nivôse an V.

(2) Nîmes, 25 mai 1840. Dev. 40. 2. 439. Pal. 40. 2. 9.

(3) Troplong, t. 1. n. 196. Zach. § 359. note 6. Delv. t. 3. p. 357. Cass. 14 nivôse an V. — Duvergier (n. 200) décide même que la nullité peut être proposée d'office par le ministère public, mais nous n'irons pas jusque là : en définitive, il ne s'agit pas d'un délit. (Cass. 29 février 1832. Dev. 1832. 1. 364. D. p. 32. 1. 65).

sion ? L'affirmative nous paraît être dans l'esprit de la loi : le cessionnaire est en faute ; il mérite une peine ; cette peine doit naturellement consister dans la privation du bénéfice qu'il espérait (Duvergier n. 200.) — Nous supposons, bien entendu, que les choses sont encore entières : si la nullité de la cession avait été prononcée, le débiteur ne jouirait pas de cet avantage ; il resterait soumis à l'action du cédant.

Quel serait, sous la législation du code, l'effet des conventions connues à Rome sous le nom de pactes *de quotâ litis*, par lesquels le créancier d'une somme difficile à recouvrer, promettait une portion de la créance, à celui qui se chargeait de lui en procurer le payement ? la difficulté vient de ce qu'il n'y a point ici de prix déterminé ; ce qui semble donner uniquement au contrat, le caractère de mandat salarié, ou d'un louage d'ouvrage. — Duvergier (n. 201) reconnaît que le cédant et le cessionnaire peuvent demander la nullité de cette convention, comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs ; mais il n'accorde pas cette faculté au débiteur cédé : puisque l'instance, dit-il, est introduite et suivie à la requête du créancier (1) ; la nullité du pacte ne peut élever, en faveur du débiteur, une fin de non recevoir contre les poursuites. — Cette opinion ne peut être admise. La prohibition atteint tout trafic sur des droits litigieux quelconques ; la loi parle des cessionnaires en général ; peu importe dès lors que le cessionnaire agisse à ce titre ouvertement ou qu'il se présente comme exerçant les droits du créancier du chef de ce dernier : la cession n'est pas moins partielle, bien quelle soit dissimulée (2).

L'art. 1597 ne répète pas la disposition de l'art. 1596, relative à l'interposition des personnes ; mais évidemment, elle doit s'appliquer ici, car il y a toujours droit et devoir de déjouer la fraude employée pour éluder la loi (3) (*Voy.* p. 604).

La prohibition de l'art. 1597 cesse-t-elle, dans les différents cas prévus par l'art. 1701 (4) ? On peut dire, pour l'affirmative, que le législateur s'est uniquement proposé, par l'article 1597, d'empêcher des spéculations qui pourraient déconsidérer les fonctions judiciaires ; que, dès lors cet article n'est plus applicable, lorsque les cessions ont pour cause un motif que l'article 1701 proclame légitime ; enfin, que Grenier, dans son discours au corps législatif, s'en est formellement

(1) *Voyez* également en ce sens. Rolland, v°, *Pacte de quotalitis*.

(2) Merlin, Rép. v°, Droits litigieux, p. 389. Troplong, n. 187. Marcadé, art. 1597. Douai, 18 mars 1843. Dev. 1843. 2. 411.

(3) Troplong, t. 1. n. 202. Dur. t. 16. n. 140. — Toutefois, la présomption légale d'interposition établie par l'art. 911, n'est pas applicable en matière d'adjudication. — Paris, 10 juin 1859. Dev. 1859. 2. 116.

(4) Dur. n. 42 et 538. t. 16. Nîmes, 25 mai 1840. Dall. 1852. 2, 263.

expliqué (1). — Nous admettrons néanmoins l'opinion contraire : l'article 1701 établit des exceptions à la règle de l'article 1699; il statue, par conséquent, sur des cas entièrement distincts de ceux que prévoit l'article 1597. Ce dernier article est plus sévère que les articles 1699, 1700 et 1701 : — ainsi, le magistrat ou l'officier ministériel alléguerait vainement, qu'il avait des causes légitimes pour se rendre acquéreur; par exemple, que la cession lui a été faite en payement de sa créance : ces modifications ne sont pas admises par le texte qui nous occupe ; la prohibition est absolue.

— La femme commune en biens peut-elle, avec l'autorisation de son mari, se rendre adjudicataire d'un immeuble saisi sur lui? ~ D'une part, on raisonne ainsi : L'art, 711, Pr., ne permet pas que les personnes notoirement insolvables se rendent adjudicataires. — Comment pourrait-on se pourvoir contre la femme si, ne payant pas, l'immeuble était revendu sur folle enchère? — D'ailleurs l'immeuble tomberait comme acquet dans la communauté conjugale; il appartiendrait au mari comme chef; dès lors, cette acquisition doi être frappée de nullité, puisque nous supposons le mari insolvable. — Indépendamment de cette raison d'insolvabilité, on trouve dans l'art. 710 Pr., un autre motif non moins puissant : cet article assujettit à la contrainte par corps le surenchérisseur, pour la différence de son prix avec le montant de la vente sur folle enchère; or, il résulte de l'article 2066 que cette voie rigoureuse ne peut être employée contre les femmes (2). ~ Cette solution nous paraît trop absolue : les incapacités sont de droit étroit; or, les art. 1596, C. c., et 711, Pr., ne refusent pas à la femme commune la faculté dont il s'agit; donc, elle en jouit nécessairement : tel est le principe; — assurément, l'art. 711, Pr., modifie cette règle générale pour le cas où l'enchérisseur est notoirement insolvable; nous admettons même, que la femme est incapable, lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté pure et simple : mais si elle a des biens en propre; notamment, si elle est créancière sur les biens à vendre, pourquoi lui refuser cette faculté? — La loi veut que la femme soit appelée aux enchères : comment supposer qu'elle ait entendu l'en écarter? — Vainement dit-on que l'immeuble pourra être revendu sur folle enchère, si elle n'a pas de ressources suffisantes pour payer le montant de la vente : la loi ne s'est pas arrêtée devant cette considération pour écarter l'enchérisseur; — d'ailleurs, en supposant qu'il pût résulter de cette enchère un dommage pour les créanciers, il n'y a point à balancer entre leur intérêt et celui de la femme, créancière non moins légitime qu'ils ne le sont eux-mêmes, et qui éprouverait un préjudice grave, si on lui refusait le droit d'enchérir (3). — Nous pensons, en conséquence, qu'il n'y a rien d'absolu sur ce point; que l'état d'insolvabilité notoire de la femme est seul une cause d'exclusion, et que le juge doit prononcer eu égard aux circonstances.

Que doit-on décider si la femme est mariée sous le régime dotal? ~ Lorsque tous ses biens sont dotaux, on doit l'écarter des enchères; mais si elle a contre son mari des créances paraphernales, pourquoi lui interdire la faculté de surenchérir, faculté accordée à tous créanciers qui ont des droits hypothécaires sur l'immeuble saisi? (4). — Il va de soi que nous reconnaissons, *à fortiori*, cette faculté à la femme séparée de biens.

(1) Rolland, Rép. v°, Dr, litig.

(2) Delv. p. 66. n. 10. Bruxelles, 26 mars 1812.

(3) Troplong, n. 192. Aix, 28 février 1807.

(4) Troplong, n. 192. Aix, 23 février 1807. Besançon, 12 mars 1811. Riom, 11 août 1824. Grenoble, 11 juin 1825. — Suivant Benoît (Dot, n. 208) et Tessier (Dot, note 671), la femme dotale ne peut surenchérir.

Le mari, qui est intervenu pour autoriser sa femme à procéder en justice dans la saisie d'un immeuble à elle appartenant, peut-il se rendre adjudicataire? — L'affirmative nous paraît hors de doute; car il n'intervient pas comme partie dans l'instance (1).

CHAPITRE III.

DES CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE VENDUES.

1598. — Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation.

= En général, tout ce qui est susceptible d'une propriété privée peut être l'objet d'une vente (*Voyez* 538, 540, 1126, 1127, 1128). — Une chose n'est inaliénable, qu'autant qu'elle est retranchée du commerce, soit par sa nature spéciale, soit par la loi :

Ainsi, on peut vendre non-seulement un corps certain, c'est-à-dire, une chose individuellement désignée; mais encore une chose déterminée seulement quant à son espèce; par ex., un cheval, tant d'hectares de vignes à prendre dans telle contrée (1129). — Si la chose n'était déterminée que quant au genre illimité, par ex., un animal, un immeuble, la vente ne pourrait se former; car le vendeur pourrait se libérer en livrant un insecte; cette convention n'aurait pas d'objet; elle serait dérisoire.

Les choses *futures*, c'est-à-dire celles que l'on possédera par la suite, peuvent être, comme les choses *présentes*, l'objet d'une vente: les jurisconsultes donnent pour exemple, les fruits que produira un champ, le croît d'un animal.

Toutefois, il faut distinguer avec soin la vente conditionnelle de la vente *aléatoire :* c'est-à-dire, le cas où l'efficacité du contrat est subordonnée à la condition que la chose existera; de celui où l'acheteur a entendu courir la chance, ce que l'on présumerait, par ex., si la vente avait eu pour objet un coup de filet.

Au premier cas, l'acheteur ne devra compte du prix que si la condition se réalise; l'effet de la vente rétroagira au jour du contrat (1179). La condition sera censée réalisée, si la chose produit des fruits, lors même que la récolte serait peu abondante (en supposant que la vente eût pour objet une récolte). — Si le fonds ne produit point ou presque point de fruits, la condition ne se trouvant pas accomplie, la vente n'aura jamais existé; l'acheteur ne devra pas le prix stipulé.

Au deuxième cas, la vente produit immédiatement ses effets; car elle a pour objet la chance, l'espérance, *spei emptio est;*

(1) Delv. p. 66. n. 10. Carré, sur l'art. 713 Pr., Quest. 2395. Aix, 27 avril 1809.

nous l'avons déjà dit, inaliénables; la prohibition s'applique aux aliénations temporaires et partielles faites même à titre de transaction (1).

Des dispositions spéciales prohibent ou soumettent à des conditions particulières, la vente de certaines choses susceptibles cependant d'une proprieté privée: ainsi, on ne peut vendre la succession d'une personne vivante (1600). — On ne peut vendre la chose d'autrui (1599). — Les biens dotaux ne peuvent être vendus que dans les cas prévus par les articles 1555, 1557 et 1558. — Même observation en ce qui touche les biens des mineurs et ceux des absents. — Il est défendu de mettre en vente les blés submergés ou en vert (2), les animaux morts de maladie (C. pén., 475, 477) les armes cachées et prohibées (3), les effets militaires (4), les vins falsifiés, les livres condamnés. — Le débit des substances vénéneuses (5) et de certaines denrées ou marchandises, telles que le tabac (6), les cartes à jouer (7), la poudre à canon, n'est permis qu'à

(1) Arrêté du conseil d'État du 26 janvier 1809.

(2) La Convention, dominée par des idées économiques susceptibles de critique, avait prohibé la vente des grains en vert et pendants par racines (*Voyez* décrets des 4 mai, 9 et 17 août, 10 septembre 1793, 25 brumaire an II). Le décret du 6 messidor an III est ainsi conçu : « Art. 1er. Toute « les ventes de grains en vert et pendant par racine sont prohibées sous peine de confiscation des « grains et fruits vendus; la Convention casse et annule toutes celles qui auraient été faites jusqu'à présent, en défend l'exécution sous la même peine de confiscation, dans le cas où elles ne « raient exécutées postérieurement à la promulgation de la présente loi. — Art. 2. La confiscation encourue sera supportée, moitié par le vendeur, moitié par l'acheteur; elle sera appliquée, « un tiers au dénonciateur, un tiers à la commune du lieu : ce tiers sera distribué à la classe « indigente; un tiers au Trésor public. » — Le but de cette mesure, était d'empêcher que les laboureurs ne se privassent à vil prix du fruit de leurs sueurs. — Une loi du 23 messidor an III, a fait exception à la prohibition en faveur des ventes qui ont lieu par suite de tutelle, curatelle changement de fermiers, saisie des fruits, baux judiciaires et autres de cette nature, et aussi pour le cas où le grain en vert se trouverait faire partie d'autres récoltes en maturité. — Tous les auteurs décident que les lois des 3 et 23 messidor an III sont encore en vigueur. Cette décision nous paraît fondée en principe : La disposition générale de l'art. 1598 laisse subsister les lois prohibitives qu'elle n'abroge pas, et l'art. 484 du Code pénal maintient les lois particulières aux matières non prévues. Celles des 3 et 23 messidor an III peuvent d'autant moins être éludées, qu'elles se rattachent à un objet d'ordre public et d'intérêt général : le *non-accaparement des grains*, en même temps qu'elles obvient aux fraudes que pourraient commettre des débiteurs sur le point d'être saisis par leurs créanciers. — Merlin, Rép., v°, Vente, § 1, art. 1, n. 6. Dur. t. 16. n. 161. Zach. Troplong, t. 1, n. 223. Toullier, t. 6, n. 118. Duvergier, Vente, n. 161. Marcadé, art. 1598. Tribunal d'Alençon, 26 novembre 1833 Delv. 1835. 2. 430. Montpellier, 4 mai 1842. Dev. 42. 2 349. Bourges, 6 janvier 1844. Dev. 45. 2. 522. Caen, 11 mai 1846. Dev. 47. 2. 42. Cass. 12 mai 1848. Dev. 48. 1. 416.—Toutefois, il s'agit d'un point de fait : si la vente des grains en vert n'a pas pour objet la spéculation sur les grains, elle doit être maintenue : — Orléans, 2 mars 1849. D. p. 49. 2. 215. — La cour d'Agen (2 août 1830. Dev. 1832. 2. 126) a jugé, mais à tort selon nous, que les lois et ordonnances relatives à la prohibition de la vente des grains en vert se trouvent abrogées, soit par les dispositions du Code civil, qui ne renferme aucune prohibition de cette nature, soit par le Code pénal, qui ne prononce aucune peine contre ce fait.

(3) Art. 314, Code pénal et décret du 12 mars 1806.

(4) Lois du 12 mai 1793 et du 15 juillet 1829.

(5) Les substances vénéneuses sont exclusivement vendues par les épiciers et les pharmaciens loi du 21 germinal an II.

(6) Lois du 28 avril 1816 et 12 février 1835.

(7) Loi du 28 avril 1816, art. 160 à 171.

certaines personnes et sous certaines conditions (1). — Enfin, nous placerons au nombre des choses que la loi met hors du commerce, un brevet d'imprimeur ou de libraire : les titulaires n'ont pas même, comme les officiers ministériels (2), le droit de présenter un successeur.

— Les titulaires de fonctions publiques (autres que les offices pour lesquels il est permis de présenter un successeur, aux termes de la loi du 28 août 1816) peuvent-ils vendre leur démission, en ce sens que l'avantage d'une démission puisse être la matière d'un engagement licite? — Sous l'empire du Code, quelques auteurs se prononcent pour la validité d'une semblable convention : en réalité, disent-ils, le titulaire, ne cède pas sa place; mais l'avantage qui peut résulter de sa démission: or, aucune loi n'interdit à un fonctionnaire, la faculté de se démettre de l'emploi qui lui est confié et de recevoir, en pareil cas, une indemnité, d'un ou de plusieurs postulants auxquels sa retraite laisse un champ libre; par là, il ne porte et ne peut porter atteinte aux droits du gouvernement, aux lois ni à l'ordre public (3).

Nous n'hésitons pas à décider, qu'une semblable convention est entachée de nullité, comme fondée sur une cause illicite : les emplois publics sont des choses hors du commerce; l'intérêt général exige qu'un libre concours présente au choix du chef de l'Etat le plus méritant et le plus digne : or, les conventions occultes dont nous parlons, auraient pour résultat nécessaire, de circonscrire et de surprendre le choix du Souverain; elles seraient même contraire aux bonnes mœurs, car le fonctionnaire public exploiterait ainsi, dans son intérêt privé, une mission qu'il a reçue au nom et pour l'intérêt de la société.—De pareils trafics étoufferaient le patriotisme qui doit animer tout bon citoyen : ils étaient prohibés dans notre ancien droit (*Voy.* l'art. 33 de l'ordonnance de 1407; l'art. 50 de celle de 1450; l'art, 68 de l'ord. de 1495; l'art. 100 de l'édit de 1579).— Vainement dira-t-on que ce n'est pas la place, mais la démission, la chance d'obtenir la place devenue vacante, qui a été l'objet de la vente : ce ne serait là qu'un moyen sans portée : vendre sa démission, c'est évidemment vendre sa place. — L'art. 91 de la loi du 28 août 1816, il est vrai, permet aux titulaires d'offices de présenter leurs successeurs; mais ce n'est là qu'une exception; il faut la restreindre, par conséquent, dans les limites posées par cette loi. —Notons d'ailleurs, que le traité n'a pour objet que la présentation : le titulaire est lié par cet engagement; mais comme il s'agit d'un fait personnel, le successeur ne peut le contraindre à l'exécuter : en cas de refus, il n'a qu'une action en dommages-intérêts. — On peut même ajouter, pour qualifier la mesure prise par la loi de 1816, que le titulaire dispose conditionnellement du produit de son industrie, que la cession n'a pas pour objet le titre, mais la clientelle qui a pu augmenter ou diminuer suivant que le titulaire s'est trouvé placé pendant le cours de son exercice, dans une position plus ou moins favorable; suivant qu'il a montré, plus ou moins d'habileté, de science ou d'intelligence (4).

(1) Loi du 13 fructidor an V. Ordonnances du 25 mars 1818 et du 19 juillet 1829.

(2) Avis du Conseil d'État, du 10 mai 1828. Duvergier, n. 209. Troplong, art. 1598. Nancy 23 janvier 1828. Poitiers, 27 juin 1832. D. 33, 250. Aix, 14 décembre 1827.

(3) Chardon, du dol et de la fraude, t. 3, n. 405. Dall. Oblig., n. 16. Amiens, 18 janvier 1820, 18 juin 1822. Cass. 2 mars 1825. Grenoble, 5 juillet 1825. Bordeaux, 5 décembre 1845. Dev. 1846. 2. 328.

(4) Troplong, Vente, t. 1, n. 220. Duvergier, Vente, t. 1, n. 208. Toullier, t. 6, n. 161. Coulon, Quest. de droit, t. 3, p. 563. Marcadé, art. 1598. Nancy, 12 novembre 1825. Paris, 23 avril 1814, 8 novembre 1825, 18 novembre 1837. Dev. 1838. 2. 65. Rennes, 13 juillet 1840. Dev. 1840. 2. 414.

Par suite, nous déciderons que les parties sont remises, par l'effet de l'annulation, dans l'état où elles étaient précédemment, autant, toutefois, que les circonstances le permettent : ainsi, le prix payé en exécution d'un tel contrat, pourra être répété (*conditione indebiti*), et cela pendant trente années, à partir du payement, soit que la démission ait été sans résultat, soit que l'emploi ait été obtenu (1) : dans l'un et l'autre cas, la cause de l'obligation est également illicite. — Nous n'admettrons pas même, que le titulaire actuel puisse être condamné à de dommages-intérêts, à moins qu'il n'y ait fraude ; car c'est l'Etat qui nomme : le cessionnaire ne tient rien du cédant (2).

Les œuvres de l'esprit, c'est-à-dire, les compositions littéraires, scientifiques ou artistiques sont-elles dans le commerce? peuvent-elles être vendues en propriété? — Non, évidemment : on dit, à la vérité, dans le langage usuel, que tel auteur a vendu son droit de propriété ; mais ce n'est là qu'une expression impropre : on vend le droit d'exploiter la publication d'un ouvrage ; mais la propriété, le droit en lui-même ne peut être vendu : en effet, l'auteur conserve toujours la faculté de faire des modifications ou des additions à son œuvre ; il peut même s'opposer, dans certaines circonstances dont il est appréciateur, à ce qu'elle soit mise en vente, car il est responsable vis-à-vis du public. — L'éditeur peut seulement, en ce cas demander des dommages-intérêts. — Comme on le voit, la propriété littéraire, scientifique ou artistique est soumise à des règles spéciales. — Observons en terminant, que l'auteur ne fait pas un acte de commerce quand il vend son livre à un éditeur (3).

1599. — La vente de la chose d'autrui est nulle (4) : elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui.

— Vendre la chose d'autrui, c'est disposer comme propriétaire, d'une chose qui appartient à un tiers, à l'insu de ce tiers ou sans son consentement : ainsi, le propriétaire indivis qui vend non-seulement sa part, mais encore celle de son communiste (5) ; l'héritier apparent qui dispose des choses de l'hérédité ; enfin, l'usufruitier qui aliène la nue-propriété du bien sur lequel repose son droit, dispose de la chose d'autrui ; — mais celui qui vend un

(1) Suivant Duvergier (n. 207), la répétition n'est pas admise dans ce dernier cas. Mais nous le répétons encore, c'est l'Etat qui nomme. Les emplois publics ne sont pas dans le commerce ; dès lors, ils ne peuvent être la cause d'une obligation. *Voyez* aussi Bordeaux, 27 janvier 1816 ; Paris, 23 avril 1814. Rennes, 13 juillet 1849. Dev. 1840. 2. 419. — Pothier (Oblig., n. 43), Delvi (t. 2, p. 473) et Toullier (t. 6, n. 128) refusent la répétition, bien que la démission ait été sans résultat, parce que la convention est illicite *ex utraque parte* (L. 3 et 4, *ff. de cond. ob turp. caus.*). Duvergier fait observer qu'aucun texte n'a reproduit, dans notre législation, ces dispositions de la loi romaine, et que les art. 1376, 1377 et 1378 admettent dans tous les cas la répétition de l'indu. — *Voyez* nos observations sur l'art. 1133.

(2) *Voyez* cep. Marcadé, art. 1598.

(3) Marcadé, art. 1598. Troplong, n. 206. Duvergier, n. 214.

(4) Puisque la vente de la chose d'autrui est nulle, pourquoi l'art. 1599 suppose-t-il qu'il existe un vendeur ? Le mot vendeur est pris ici dans un sens large, pour éviter les périphrases. — On dit également, en parlant d'un testament nul, le *testateur*.

(5) Si les parts des copropriétaires indivis sont de telle importance qu'il soit évident que l'acheteur n'aurait pas acquis celle du vendeur isolément, la nullité peut être prononcée pour le tout. — Poitiers, 16 août 1822.

bien sur lequel il n'a qu'un droit résoluble, ne se trouve pas dans le même cas : telle est la position du donataire qui aliène les immeubles qu'il a reçus en avancement d'hoirie, ou qui sont grevés de fidéicommis.

Remarquons, au surplus, que l'article 1599 règle uniquement le cas où le vendeur a disposé de la chose comme sienne : nul doute qu'il peut valablement s'engager à procurer, moyennant tel prix, la chose qui appartient à un tiers, ou la paisible possession d'une chose dont il se croit propriétaire ; et qu'il peut vendre la chose d'autrui, en se portant fort de faire ratifier (1120) : — de telles conventions n'ont rien de contraire aux lois ; elles donnent seulement lieu à des dommages-intérêts contre le promettant, s'il n'accomplit pas, ou s'il ne peut accomplir les obligations qu'il a contractées : l'opération vaut, non comme vente, mais comme contrat innommé 1107, 1146). — Ce n'est pas non plus vendre la chose d'autrui, que de disposer sous condition, de certaines choses *in genere*, qu'on se propose d'acquérir : la validité de la vente est soumise à la condition qu'on acquerra.

A Rome, la vente de la chose d'autrui était valable : pourquoi? parce que le vendeur n'était pas tenu de transférer la propriété; mais seulement de livrer et de faire jouir librement de la chose vendue; c'est-à-dire, de défendre l'acheteur en cas de trouble et de le garantir en cas d'éviction; en un mot, de lui faire avoir la possession paisible : la vente n'était pas un acte d'aliénation; mais un contrat productif d'obligation. — Assurément, quand le vendeur était propriétaire, l'acheteur le devenait par la tradition ; mais dans le cas contraire, il ne pouvait transférer que les droits qu'il avait lui-même : toutefois, si l'acheteur mis en possession continuait à posséder sans trouble, le but de la loi était atteint; on ne donnait pas contre lui l'action *ex empto*, quand même la preuve que la chose vendue n'appartenait pas au vendeur était représentée.—Nous supposons bien entendu, le cas où le vendeur a disposé de bonne foi croyant que la chose était *sienne:* s'il vendait sciemment la chose d'autrui sans avertir l'acheteur, il commettait un vol; l'acheteur pouvait même, avant toute éviction, agir contre lui, *in id quanti sua interest*. Hors ce cas exceptionnel, nous le répétons, l'acheteur n'avait pas d'action (L. 30, § 1er, *de act. empt.*): *Vendre*, disait-on, ce n'est pas *aliéner*, c'est-à-dire conférer la propriété. — Peu importait, dès lors, que le vendeur ne fût pas propriétaire : l'*emptio venditio* n'était qu'un échange de créances; l'acheteur avait contre le vendeur une action, pour obtenir la possession paisible de la chose vendue, et le vendeur avait contre l'acheteur une créance dont l'objet était le prix; ces créances étaient la cause l'une de l'autre : si l'acheteur n'obtenait pas la tradition, ou s'il était troublé dans sa pos-

session, il pouvait se faire indemniser par le vendeur. — S'il ne payait pas le prix convenu, le vendeur, de son côté, pouvait demander la résolution et obtenir des dommages-intérêts. — Tel était l'unique effet des engagements que l'on exprimait par ces mots : *emptio venditio*. — Il résultait de là, que l'acheteur ne pouvait demander la nullité du contrat tant qu'il n'était pas troublé (1).

Le Code ne considère que l'intention des parties : partant de cette idée, que l'acheteur entend devenir propriétaire, il décide que l'obligation contractée par l'acheteur manque de cause si on ne lui transmet pas *directement* et *immédiatement la propriété* de la chose vendue. — Chez nous, *vendre* et *acheter*, signifient donc *aliéner* et *acquérir*.

Nous disons que la transmission de la propriété doit être instantanée : ce principe résulte clairement de ces mots de l'art. 1583 : *la vente est parfaite... la vente est acquise de droit* à l'acheteur...; de cette expression énergique contenue dans l'art. 1604, *puissance* et *possession*...; enfin, de la disposition de l'art. 1599, qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui. — Le nouveau législateur a voulu réprimer, par une innovation immense, un abus qui laissait l'acheteur dans une incertitude fâcheuse, et qui nuisait à l'intérêt public : aujourd'hui, nous le répétons, la vente de la chose d'autrui est nulle, sans qu'il y ait lieu de distinguer si le vendeur a été de *bonne foi* ou de *mauvaise foi;* dans l'un et l'autre cas, l'acheteur peut demander la nullité, dès qu'il découvre le vice de son titre; refuser de payer le prix, et même le répéter (2); car il n'a prétendu s'engager que pour devenir propriétaire : *nulla est venditio*.

M. Tronchet, dans la discussion au conseil d'État, a qualifié la vente de la chose d'autrui de ridicule. — « Le but unique de la vente, disait M. Grenier, organe du tribunat, doit être la transmission d'une propriété; or, la vente d'une chose qui n'appartient pas au vendeur ne peut être le germe d'une transmission de propriété (3).

(1) Pothier, n. 1. Cass. 12 août 1812.

(2) Delv. t. 3, p. 130. Merlin, Quest., v°, Vente, § 11, n. 1. Troplong, t. 1, n. 231. Zach. p. 501. Duvergier, n. 15 et suiv.

(3) Delv., p. 68, n. 2. Merlin, Quest., Vente, 611, n. 1, Troplong, n. 231. — Quelques personnes imbues des anciens principes, persistent encore à penser que la propriété ne se transmet point par le seul consentement (*voy.* art. 1138 et 1583) : elles argumentent de l'art. 1653, lequel porte que, lorsque l'acheteur a juste sujet de craindre d'être troublé, il peut suspendre le payement du prix, jusqu'à ce que le trouble ait cessé : l'acheteur, disent-elles, ne peut donc refuser de payer, lors même qu'il a lieu de craindre une éviction ; mais seulement, suspendre le payement, jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble. Bien plus, même en ce cas, le vendeur peut immédiatement exiger le payement, en offrant une caution solvable, de telle sorte que l'acheteur sera tenu de garder la chose, encore qu'il se trouve menacé de revendication : donc, le vendeur n'est pas tenu de transférer la propriété. — On argumente des art. 1704 et 1707 combinés. — Enfin, on dit qu'aux termes de l'art. 1704 la propriété doit être transférée, et que si le législateur n'eût pas prétendu établir pour l'échange une règle exceptionnelle, il n'aurait pas pris soin de faire cette déclaration formelle. — Cette opinion ne peut être admise : les art. 1599 et 1653 se con-

— Toutefois, s'il résulte des circonstances, que le prétendu vendeur n'a pas entendu transmettre immédiatement la propriété; mais uniquement s'engager à procurer cette propriété, le contrat produira ses effets, non comme vente; mais comme entraînant une obligation de faire, susceptible dès lors, de se résoudre en dommages-intérêts.

La nullité est-elle absolue ou relative? peut-elle être invoquée par le vendeur et par l'acheteur, ou seulement par ce dernier? A Rome, l'acheteur seul pouvait s'en prévaloir puisque le vendeur s'obligeait uniquement, ainsi que nous l'avons vu, à procurer la libre possession et jouissance de la chose. — Que doit-on décider en droit français? Tous les auteurs reconnaissent que la nullité est principalement prononcée en faveur de l'acheteur; qu'il peut à son choix, faire résoudre la vente, ou sans employer ce moyen extrême, user du bénéfice de l'article 1653. Le nouveau législateur a considéré, qu'il serait contraire à l'intérêt général, de maintenir indéfiniment un propriétaire dans l'incertitude sur l'existence de son droit.

En ce qui touche le vendeur, les opinions sont partagées :

Duvergier (n. 220) lui reconnaît le droit d'invoquer la nullité, mais seulement lorsqu'il a été de bonne foi; c'est-à-dire, lorsqu'il a cru disposer de sa propre chose.

Merlin (quest., v°, hyp. § 4, n. 6) décide que la nullité est purement relative; qu'elle ne peut être opposée par le vendeur, ni par voie d'action, ni par voie d'exception, quand même il aurait été de bonne foi.

Troplong, (n. 231 et 238) enseigne que la nullité est *absolue;* c'est-à-dire, que le vendeur comme l'acheteur peut s'en prévaloir; qu'il ait été ou non de bonne foi. — Cette dernière opinion est conforme à l'esprit de la loi (1) : pour s'en convaincre, il suffit de se reporter aux travaux préparatoires : « Il est contre toute raison et contre tous les principes, disait M. Portalis au corps législatif, que deux personnes puissent, avec connaissance de cause, disposer d'une propriété qui appartient à un tiers à l'insu duquel ils traitent. » (Fenet, t. 14, p. 192.) — Non moins explicite, M. Grenier s'exprimait ainsi dans son rapport au tribunat : « Il nous a paru conforme à la nature

cilient aisément : l'art. 1599 suppose le cas où la chose d'autrui étant vendue, la revendication n'est pas à craindre; l'art. 1653 n'a pour objet que d'assurer à l'acheteur la possession paisible; il suppose que le trouble est fort léger ou peu à craindre; que la revendication est mal fondée; que l'acheteur n'a pas à redouter une éviction; mais qu'il veut faire cesser des inquiétudes peu dangereuses. — A l'argument tiré des art. 1704 et 1707 combinés, on répond, que la disposition de l'art. 1704 est surabondante; que cette disposition s'explique d'ailleurs, par des données historiques : autrefois, le vendeur n'était pas tenu, ainsi que nous venons de le dire, de transférer la propriété; dans l'échange, il en était autrement; les auteurs du Code ont copié à tort l'ancien droit. — Cass. 16 janvier 1810.

(1) Fenet, t. 14, p. 24 et 192.

des choses et aux vues de la saine morale, d'annuler la vente de la chose d'autrui : cette vente ne pourra donner lieu qu'à la restitution du prix si l'acheteur l'a payé, et dans le cas où *l'acheteur est de bonne foi, à des dommages-intérêts.* » — « La transmission de la propriété, ajoutait M. Faure, est l'objet de la vente; c'est au propriétaire à vendre sa chose si bon lui semble; mais pour celui qui ne l'est pas, la seule obligation dont l'exécution dépend de lui, consistant dans les dommages-intérêts, c'est par une pure subtilité qu'on l'appelle *vendeur*; car si le même jour où celui-ci vend, le véritable propriétaire vendait, il faudrait dire qu'il y a deux ventes; ce serait absurde. »

Au surplus, la pensée du législateur nous semble parfaitement résumée par ces mots de l'article 1599 : « La vente de la chose d'au- « trui est nulle; elle peut donner lieu à des dommages-intérêts, « lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui. »

Il résulte clairement de ce texte, et de la combinaison des extraits ci-dessus rapportés, que la nullité est radicale.

Reconnaissons toutefois, que l'article 1599 est trop laconique : on peut reprocher au législateur, de n'avoir eu égard ni aux positions diverses dans lesquelles le vendeur peut se trouver placé, ni à la forme sous laquelle la nullité peut être proposée : la théorie suivante établie par Zachariæ (p. 501) et après lui par Marcadé (art. 1599), nous semble devoir être admise; car elle satisfait aux principes généraux et à l'équité :

Si l'acheteur n'a pas encore obtenu sa mise en possession, la nullité peut être proposée sous forme d'*exception*; non-seulement par l'acheteur actionné en payement du prix ; mais encore, par le vendeur actionné en délivrance, qu'il ait été de bonne foi ou de mauvaise foi : l'exécution ne serait qu'une aggravation de la faute commise ; — mais l'acheteur seul peut se prévaloir de la nullité par voie d'*action*. Cette faculté lui est accordée sans distinction; quand même *il aurait acheté sciemment* la chose d'autrui, d'une personne qui se croyait propriétaire : en effet, dès le moment où il démontre le vice de son titre, le contrat s'évanouit faute de cause : peu importe dès lors que le vendeur ait été de bonne foi (1).

Puisque la vente est nulle, l'acheteur a le droit d'exiger, *condictione indebiti*, la restitution du prix.

Quant au vendeur, il prétendrait vainement agir en nullité; la maxime : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* s'élèverait contre lui : en effet, il était tenu de transférer la propriété et de procurer à l'acheteur la libre possession et jouis-

(1) Zach. p. 501, t. 2. Delv. t. 3, p. 180. Merlin, quest., v°. Vente, § 11, n. 1. Troplong, n. 231.

sance de la chose; comment lui reconnaître la faculté de critiquer un acte qu'il doit garantir ? — Peu importerait que l'acheteur eût été de mauvaise foi à l'époque de la vente : le vendeur est éclairé sur le vice du titre, au moment où il introduit sa demande; les parties se trouvent par conséquent dans une position égale : or, entre deux personnes qui prétendent droit à la possession, il est naturel de préférer le possesseur actuel à celui qui a cessé de posséder : *In pari causâ, melior est causâ possidentis.* — Assurément, une inculpation de manœuvres dolosives pèse sur la tête de l'acheteur : mais cette circonstance n'a aucune influence sur les effets de la possession : Nonobstant sa mauvaise foi, il est libre de garder la chose.

Au résumé, la règle établie par notre article doit être entendue en ce sens, que le vendeur n'a pu valablement disposer de la chose d'autrui comme de la sienne propre; que le contrat est nul faute de cause; que la prétendue vente n'est qu'un pur fait, privé de tout effet civil; enfin, que la propriété ne passe pas sur la tête de l'acheteur.

La vente de la chose d'autrui est-elle absolument sans effet ? En droit romain l'acheteur pouvait exiger la délivrance : mais c'était là une conséquence du principe que le vendeur s'obligeait uniquement à procurer la paisible possession; en droit français les règles sont différentes : le vendeur est tenu de transférer la propriété; dès lors, il nous a paru conséquent de lui reconnaître la faculté d'opposer la nullité par voie d'exception, et de lui refuser celle d'agir en revendication, si la tradition a eu lieu, puisqu'il n'a pas plus de titre que l'acheteur pour détenir la chose.

En quoi consiste l'intérêt, soit pour le vendeur, soit pour l'acheteur d'avoir la possession? Ce fait procure certains avantages : ainsi, le possesseur gagne les fruits qu'il a recueillis et consommés de bonne foi; — s'il a un juste titre, il peut prescrire par 10 ou 20 ans contre le véritable propriétaire; — enfin, dans ce dernier cas, on lui reconnaît même généralement le droit d'agir en revendication (*actione publicana*), contre le tiers qui détient la chose; sauf à ce dernier à paralyser cette action, en produisant de son côté un titre d'acquisition (1).

La loi accorde à l'acheteur des dommages-intérêts contre le vendeur : mais ne concluons pas de là, qu'elle reconnaisse l'autorité du contrat intervenu : les dommages-intérêts sont dus comme réparation du préjudice causé. — Du reste, ces mots qui terminent l'article « lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui; » expriment suffisamment la pensée du législateur sur ce point.

L'acheteur peut-il prétendre à des dommages-intérêts quand le vendeur a été de bonne foi ? Lors de la discussion, M. Tronchet s'est

(1) Troplong, n. 235. Dur. t. 16, n. 21 et 24.

prononcé pour la négative, (Fenet, t. 14, p. 25) (1). — Troplong fait observer, avec raison selon nous, qu'à moins d'indices contraires, on doit nécessairement supposer que le vendeur connaissait le vice de son titre, car nul n'est censé ignorer l'état de ses affaires; que dans tous les cas, il a commis une faute lourde en ne s'éclairant pas sur ses droits, et qu'il doit la réparation du préjudice causé par son fait à l'acheteur. — Cependant, il n'est pas inutile de rechercher si le vendeur a été de bonne foi ou de mauvaise foi; car dans le premier cas, il ne répond que des dommages-intérêts qui ont été prévus et de ceux qu'on a pu prévoir (1150); tandis que dans le deuxième, il répond même des dommages-intérêts non prévus (1151).

L'acheteur, avons-nous dit, peut se prévaloir de la nullité par voie d'action : toutefois, ne perdons pas de vue que son but unique est de devenir propriétaire incommutable et d'avoir la paisible possession : Dès le moment où la crainte du trouble qu'il était fondé à concevoir n'existe plus, il cesse d'être recevable à se prévaloir de la nullité : ainsi, toute action ou exception est refusée à l'acheteur, lorsqu'il a prescrit l'immeuble (2262, 2265 et 2266); lorsque le vendeur a acquis, par une cause quelconque, la propriété de cet immeuble, notamment, s'il a succédé au véritable propriétaire *aut vice versa* (2); enfin, lorsque ce dernier a ratifié la vente : la ratification efface le vice originaire du contrat (3).

Que devrait-on décider cependant si la ratification n'avait eu lieu que depuis la demande en nullité? D'une part, on peut dire que la vente est nulle *ab initio;* qu'il ne doit pas être au pouvoir du vendeur, selon qu'il lui plaira ou non, d'effacer ou de laisser subsister la nullité, en prenant des arrangements avec le véritable propriétaire; qu'il y a eu droit acquis au profit de l'acheteur au moment où il a formé sa demande (4). — Les art. 1184, 1655 et 1681 nous semblent présenter des arguments péremptoires contre ce système : il résulte en effet de ces articles, que si la résolution d'une vente est demandée pour défaut de payement du prix, et qu'avant le jugement, le défendeur ait rempli ses obligations, le juge n'est pas tenu de faire droit à la demande : pourquoi donc se montrerait-on plus sévère vis-à-vis du vendeur, s'il a fait cesser la cause d'éviction? Pourquoi annule-

(1) Duvergier, n. 218 et Delv. t. 3, p. 133, notes, enseignent la même théorie.

(2) Dur. t. 16, n. 179. Troplong, n. 237. Duvergier n. 219. Championnière et Rigaud n. 2034. Turin, 17 avril 1816. Rouen, 12 janvier 1827. Cass. 23 janvier 1832. Dev. 32. 1. 666. D. p. 32. 1. 337. Amiens, 13 août 1840. Dev. 42. 2. 429. D. p. 43. 2. 104.

(3) Troplong, n. 236. Dur. t. 16, n. 179. Duvergier, n. 219. Delv. t. 3, p. 361 et 362. Championnière et Rigaud, n. 2034. Cass. 23 juillet 1835. Dev. 1836. 1. 70. D. p. 35. 1. 442. Paris, 25 août 1845. Dev. 46. 2. 161. D. p. 45. 2. 135. *Voyez* cep. Toullier, t. 6, n. 132. Zach. t. 2, p. 351, note 27.

(4) Zach. p. 502. Dur. t. 16, n. 179. Toullier, t. 6, n. 132 et suiv. Cass. 16 janvier 1810., Riom, 30 novembre 1813.

rait-on un contrat dont le vice se trouverait purgé par des circonstances postérieures qui en garantiraient l'efficacité (1) ? Il faut avant tout s'attacher à l'esprit de la loi.

Ce que nous disons pour le cas de ratifications applique *a fortiori*, lorsque le vice de l'acte originaire se trouve purgé par une cause indépendante du fait du vendeur.

Il est bien entendu, que la ratification ne produit d'effet vis-à-vis des tiers, qu'à compter du jour où elle est donnée, et qu'elle ne porte pas atteinte aux droits antérieurs qu'ils ont acquis sur la chose : par exemple, si le véritable propriétaire a grevé cette chose de servitudes, nul doute que ces charges continueront de subsister : la rétroactivité n'a lieu qu'à l'égard du vendeur originaire et de l'acheteur *a non domino* (*Voy*. art. 1338) (Troplong, n. 237).

Appliquez ces règles au cas où l'un des copropriétaires d'une chose indivise aurait vendu cette chose en totalité : si par suite du partage intervenu, elle tombe dans le lot du vendeur, l'action en nullité cesse d'être recevable; l'effet rétroactif attaché à l'opération par l'art. 883, efface le vice originaire de la vente (2).

Du reste, la vente de la chose commune subsiste pour la portion appartenant au vendeur; mais l'acquéreur peut faire prononcer la nullité pour le tout, s'il démontre que la partie ou les parties dont il se trouve privé ont pour lui une importance telle, qu'il n'eût point acheté sans les parties dont il a été évincé (arg. de l'article 1636) (3).

Par quel laps de temps l'action fondée sur l'art. 1599 se prescrit-elle à l'égard de l'acheteur ?

Troplong (n. 239) et Duvergier (n. 221) appliquent ici la règle de l'art. 1304, sur l'action en rescision : l'acheteur, suivant eux, n'est plus recevable à se prévaloir de la nullité lorsque dix années, sans réclamations de sa part, se sont écoulées *depuis la vente* (4). — Marcadé (art. 1599), combat cette doctrine : il y a ici une double erreur, dit-il : suivant l'art. 1304, la prescription ne doit pas courir du jour de la vente, mais du jour où le vice de la vente a été découvert par l'acheteur : en deuxième lieu, cet article suppose que l'acte est seulement annulable; or, la vente de la chose d'autrui est radicalement

(1) Delv. p. 361, notes. Deville et Carré, t. 3, 1. 142. Marcadé, art. 1599. Troplong, Vente, n. 236 et 237. Duvergier, n. 219. Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2034. Cass. 12 déc. 1810. Turin, 17 avril 1811. Riom, 12 janvier 1827. Limoges, 1er juillet 1822. Cass. 6 juillet 1831. Dev. 1831. 1. 307. Bordeaux, 16 août 1834. 23 janvier 1832. Dev. 1832. 1. 666. Cass. 23 juillet 1835. Dev. 1836. 1. 70. Amiens, 13 août 1840. Dev. 1842. 2. 429. Paris, 25 août 1845. Dev. 1846. 2. 161.

(2) Cass. 16 janvier 1810.

(3) Turin, 18 mars 1808. Poitiers, 16 avril 1822.

(4) Rapport au tribunat par Grenier. Troplong, t. 1, n. 232. Duvergier, t. 1, n. 223. Zach. p. 503.

nulle ; donc les mêmes règles ne sont pas applicables ; la propriété n'a jamais été transmise. — Nous adoptons cette opinion : il s'agit d'une *condictio indebiti ;* d'une action personnelle en restitution du prix, après constatation d'un fait : dès lors, l'action ne doit s'accomplir que par trente ans (art. 2262).

En déclarant que la chose d'autrui est nulle, l'art. 1599 suppose qu'elle a pour objet un corps certain : évidemment, on ne saurait appliquer sa disposition, au cas de vente d'immeubles *in genere* (1).

Nous avons constamment supposé que la vente a eu pour objet des immeubles : quand il s'agit de meubles, on applique la règle de l'art. 2279 : l'acheteur devient donc immédiatement propriétaire, à moins que la chose n'ait été vendue ou volée, auxquels cas, il se trouve soumis pendant trois ans à l'action en revendication. — Du reste, cet article ne lui confère qu'une pure faculté; libre à lui de ne pas en user et de restituer la chose en exigeant le remboursement du prix : il peut répugner à l'acheteur, d'acquérir une chose qu'il sait appartenir à autrui.

— L'acheteur pourrait-il demander la nullité de la vente, s'il avait la faculté de repousser la revendication que l'on exercerait contre lui ? Par ex. : une personne a acheté de bonne foi un meuble dont le vendeur n'était pas propriétaire; elle apprend ensuite que le meuble vendu n'appartenait pas à ce dernier : si le propriétaire véritable revendique, elle pourra, sans aucun doute, lui opposer la règle de l'art. 2279; mais si elle préfère demander la nullité, en se fondant sur la règle de l'art. 1599, le vendeur aura-t-il le droit de repousser cette demande en disant : puisque vous ne pouvez être inquiété, vous n'avez point de réclamations à élever ? — L'art. 2279 est dans l'intérêt de l'acheteur; il ne doit pas être rétorqué contre lui; on ne peut se faire à l'idée qu'une personne soit tenue de conserver une chose qu'elle sait consciencieusement ne pas avoir le droit de garder (*Val.*).

1600. — On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement (2).

= La vente d'une succession non encore ouverte, est un acte contraire aux bonnes mœurs (1133).

Pour qu'il y ait vente d'une succession future, il n'est pas nécessaire qu'on ait stipulé sur l'universalité ou sur une quote-part de l'universalité d'un droit successif; il suffit que le contrat ait pour objet une chose même individuelle à laquelle on ne puisse prétendre qu'en qualité d'héritier. L'art. 1600 doit se combiner avec les arti-

(1) Cass. 23 janvier 1832. Dev. 1832, 1. 666.

(2) Gardons-nous de confondre la vente de droits successifs non ouverts, avec la vente d'une créance soumise à la condition de prédécès du débiteur : le vendeur n'agit plus, dans ce dernier cas, en qualité d'héritier; mais comme créancier. Par ex. : si l'un des époux promet à son conjoint, par contrat de mariage, un gain de survie; le donataire peut disposer de son droit, soit par cession, soit de toute autre manière : ce n'est pas là un usage immoral de la qualité d'héritier; mais un contrat sur une créance conditionnelle. Cass. 22 février 1831, Dev. 31, 1. 102.

cles 791 et 1130 : or, ces derniers articles embrassent dans leur généralité toute cession de droits éventuels dans une succession. — S'il en était autrement, on pourrait facilement, en vendant séparément les objets de la succession, éluder la prohibition de la loi (1).

Au surplus, la règle de notre article souffre plusieurs exceptions : *voyez* les art. 918 *in fine*, 1082, 1093, et l'art. 761 relatif à la faculté de réduire l'enfant naturel à la moitié de la part qui lui est attribuée par les art. 757 et 758, dans la succession du père.

Nous n'hésitons pas à décider que, la vente d'une chose dépendant d'une succession future peut donner lieu à des dommages-intérêts au profit de la partie qui a été trompée (Troplong, n. 248).

Par quel délai l'action en nullité se prescrit-elle si l'on a contrevenu à la règle prohibitive de l'art. 1600? Par dix ans, suivant Toullier et Duvergier (t. 1er, n. 230). — Cette opinion nous paraît inadmissible : il ne s'agit pas ici d'un acte sujet à rescision pour incapacité; mais d'un acte entaché de nullité radicale, ou mieux, d'un fait prohibé par la loi : dès lors, l'acheteur ne peut être à l'abri de l'action en nullité qu'après l'espace de trente années (2) (2262) (*Voyez* art. 1304, p. 625).

— Si le même acte contient la vente tout à la fois de quelques objets dépendant d'une succession, non encore ouverte, et de certains biens présents, quel est le sort de cet acte? — Lorsque des prix distincts ont été stipulés, il y a là deux ventes : l'une est nulle ; l'autre produit ses effets : *utile per inutile non vitiatur*. — Si la vente a eu lieu en bloc, elle doit être annulée pour le tout : comment, en effet, reconnaître le prix que les parties ont entendu donner à chaque chose? l'appréciation du tribunal serait nécessairement arbitraire ; la décision de justice ne peut suppléer, sous ce rapport, au silence gardé par les parties; elle ne peut faire qu'il y ait eu concours de volontés sur la chose et sur le prix, caractère essentiel de la vente ; les deux ventes faites pour un seul et même prix forment un tout indivisible (3).

1601. — Si au moment de la vente la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle (4).

(1) Troplong, n. 246. Marcadé, art. 1600. Cass. 11 nov. 1845. Dev. 1845. 1. 785. — Troplong cite à tort un arrêt de cassation du 23 janvier 1832, Dev. 1832. 1. 666, comme contraire à cette doctrine : dans l'espèce jugée, les contractants s'étaient qualifiés non d'*héritiers*, mais seulement de créanciers de leur père.

(2) Dur. t. 12, n. 523 et 524. Troplong, t. 1er, n. 249. Marcadé art. 1600. Bordeaux, 20 août 1828. Cet arrêt a été cassé il est vrai, mais par d'autres motifs.

(3) Troplong, t. 1, n. 250. Marcadé, art. 1600. Metz, 14 juillet 1825. Limoges, 13 fév. 1828. Riom, 13 décembre 1828. Montpellier, 4 avril 1832. Dev. 32. 2. 481. Toulouse, 27 août 1833. Dev. 34. 2. 97. Limoges, 6 avril 1838. Dev. 38. 2. 501. Cass. 14 nov. 1843. Dev. 44. 1. 229. Orléans, 24 mai 1849. Dev. 49. 2. 600. *Voyez* cep. Duvergier, Vente t. 1, n. 281. n, 8, Grenoble août 1832. Dev. 1833. 2. 176. — On invoque à tort, dans ce dernier sens, un arrêt du 17 janvier 1837, Dev. 1837, 1, 247 ; dans l'espèce sur laquelle cet arrêt a statué, le cessionnaire (le demandeur) s'était soumis à faire porter sur la succession ouverte l'*intégralité* du prix énoncé au traité ; dès lors, il n'y avait plus de prix à diviser : ce contrat se trouvant ainsi réduit aux biens présents, était parfaitement valable.

(4) Il eût été plus exact de dire que la vente n'a pu exister.

Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation.

= Comme il ne peut y avoir de vente sans une chose qui en soit l'objet, il est clair que si la chose vendue a cessé d'exister (1128), le contrat ne peut se former : en conséquence, le prix payé doit être restitué comme chose non due (1376)

Si la perte n'est que partielle, l'acheteur a le choix, ou de maintenir le marché en réduisant le prix par ventilation (1), ou de se départir du contrat. — L'art. 1601, comme on le voit, donne à l'acheteur une large prérogative.

Quelques auteurs, il est vrai (2), interprètent la deuxième disposition de l'article 1601 par l'article 1636 ; suivant eux, pour que la résolution ait lieu, il faut que la portion perdue soit d'une telle importance relativement au tout, qu'il soit évident que sans cette portion, l'acheteur n'aurait pas contracté : mais on répond que l'article 1601 ne subordonne pas le sort de la vente à une pareille appréciation; et qu'il est conçu en termes absolus. — D'ailleurs, les art. 1636 et 1601 règlent des cas différents : l'un suppose qu'il s'agit seulement de faire résoudre un contrat formé ; l'autre prévoit l'hypothèse de perte partielle, antérieure à la vente; il suppose, dès lors, que le contrat a manqué de cause pour partie.

Au reste, nonobstant cette expression : *il est au choix de l'acquéreur...*, on admet généralement, que le juge doit rechercher, eu égard aux circonstances, si la perte partielle n'est pour l'acheteur qu'un prétexte pour se soustraire à ses engagements et rejeter la demande lorsque la perte est faible relativement à l'importance de ce qui reste : avant tout, les contrats doivent être exécutés de bonne foi; ils ont pour base l'intention (3).

Dans tous les cas, l'acheteur pourra prétendre à des dommages-intérêts : en statuant sur ce dernier point, le juge usera d'une grande sévérité, s'il est démontré que le vendeur a dissimulé frauduleusement la perte partielle.

Appliquez la même distinction au cas où deux choses ont été vendues par un même contrat et pour un seul prix : si l'une vient à périr avant la vente, le contrat peut être résilié.

L'action en répétition du prix, quoique fondée sur une nullité, n'est pas limitée à dix ans (1304), puisqu'il n'y a pas de contrat :

(1) On appelle *Ventilation*, l'estimation particulière de chacune des choses comprises dans une même vente, eu égard au prix total.

(2) Dur., t. 46, n. 184 ; Troplong, t. 1, n. 252.

(3) Duvergier, t. 1, n. 237. Zach. t. 2, p. 486. Marcadé art. 1601.

elle ne s'éteint que par la prescription ordinaire (2262) (1). Il s'agit de la répétition de l'indû.

— L'art. 1601 est-il applicable aux matières commerciales? ~ Le Code de commerce ne déroge pas, sous ce rapport, à l'art. 1601 (2).

Quid, si l'acheteur a eu seul connaissance de la perte totale ou partielle? ~ Suivant Troplong (n° 253) et Dur. (n° 133), il peut répéter le prix par lui sciemment payé; s'il ne s'était pas encore libéré, le vendeur de bonne foi pourrait le contraindre au payement intégral, soit en punition de son dol, soit parce qu'il serait censé avoir voulu gratifier le vendeur. ~ Marcadé (art. 1601) répond avec raison; que la vente étant nulle, l'acheteur ne peut rien devoir à titre de prix; qu'il ne s'agit point ici de l'application d'une peine, puisqu'il n'y a pas de délit. — Que du reste, le vendeur peut, en vertu de l'art. 1382, exiger des dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Quid, si l'acheteur et le vendeur connaissaient la perte partielle au moment du contrat? ~ L'acheteur serait censé avoir reconnu, en passant outre au traité, que ce qui restait valait encore le prix donné: à la différence du cas de perte totale, la perte partielle n'empêche pas le contrat de se former; l'acheteur ne saurait même prétendre à des dommages-intérêts.

Appliquez ces décisions aux cas, soit de détérioration des objets vendus, soit de vente de deux objets dont l'un n'aurait pas été vendu sans l'autre.

Quid, si le vendeur et l'acheteur, connaissant la perte totale, ont cherché réciproquement à se tromper? ~ Ce qui a été donné ne peut être répété, disent Duranton (n° 483) et Troplong (n° 253); la cause illicite prive les parties de l'action qu'elles ont l'une contre l'autre. ~ Cette opinion nous paraît inadmissible en ce qui touche l'acheteur: nous avons admis, au cas de perte totale, qu'il peut répéter le prix lorsqu'il a eu seul connaissance du vice de la vente; *à fortiori*, doit-on décider ainsi, lorsque le vendeur a cherché à le tromper; — quant à ce dernier, nous ne voyons pas en quoi la faute de l'acheteur pourrait le disculper: le dol réciproque aura pour effet de les rendre l'un et l'autre non recevables dans leur demande en dommages-intérêts (3).

Quid, dans l'hypothèse qui précède, si la perte n'a été que partielle? ~ L'acheteur aurait acheté à ses risques et périls: non-seulement il serait non recevable à demander la nullité de la vente; mais encore, il ne pourrait prétendre à aucuns dommages-intérêts: les torts se compenseraient.

CHAPITRE IV.

DES OBLIGATIONS DU VENDEUR.

Ce chapitre est divisé en trois sections: la première renferme des dispositions générales, la deuxième est relative à la délivrance, et la troisième à la garantie.

(1) Duvergier, Vente, n. 236. Troplong, n. 252. Dur. t. 12, n. 531. Renne, 28 juillet 1811.

(2) Troplong, n. 155. Duvergier, n. 240. Merlin, Rép. v° Vente, § 1er, art. 1er, n. 1. Cass. 5 frimaire an XIV.

(3) Duvergier, n. 239. Marcadé, art. 1601.

SECTION Ire.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

1602. — Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige.

Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur.

= Aux termes de l'art. 1162, dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de la partie qui a contracté l'obligation :

Notre article substitue, en matière de vente, un principe absolu à cette interprétation : après avoir posé en principe, que le vendeur est tenu d'expliquer ce à quoi il s'oblige, il porte dans son deuxième alinéa, que l'on doit interpréter contre lui tout pacte *obscur* ou ambigu; sans distinguer s'il est *stipulant* ou *promettant* : le législateur a considéré, que le vendeur figure dans la vente, non-seulement comme obligé, mais encore comme créancier, et que les conditions du contrat étant ordinairement dictées par lui, il doit s'imputer, quand une clause est obscure, de ne pas s'être expliqué plus clairement (1650). — Cette règle est d'ailleurs équitable, car le vendeur connaît exactement l'état de la chose vendue; tandis que l'acheteur court des chances d'erreur.

Toutefois, pénétrons-nous bien de l'esprit de la loi :

« Le vendeur, dit M. Grenier (Fenet, t. 14, p. 193), connaissant particulièrement tout ce qu'il vend et tous les accessoires de la chose vendue; sachant que la *délivrance* et la *garantie* sont les conditions premières de la vente; s'il y a quelque doute sur ces objets, on doit l'interpréter contre lui..... mais c'est relativement à ces objets, que se borne la règle d'interprétation contre le vendeur; car par rapport aux autres clauses de la vente, qui seraient autant du fait de l'acquéreur que de celui du vendeur, en cas d'obscurité ou d'ambiguïté, la manière de les entendre serait soumise aux règles d'interprétation des conventions, et l'on ne doit voir rien de contraire dans les termes dans lesquels le second paragraphe de l'article est conçu ; parce qu'il est évident qu'il se rapporte à ce qui fait l'objet de l'alinéa premier; c'est-à-dire, à l'obligation de la part du vendeur d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. »

En conséquence, nous poserons les règles suivantes :

1° Le juge ne doit appliquer l'art. 1602 que subsidiairement; après avoir épuisé tous les moyens ordinaires pour connaître l'intention des parties (1156 à 1164). — Une incertitude absolue ne se présentera que bien rarement, il est vrai; mais enfin, le cas peut se présenter; dès lors, il n'était pas inutile de le prévoir.

2° Le deuxième alinéa de l'article ne statue que sur les clauses constitutives du contrat de vente; c'est-à-dire, sur celles qui ont pour objet la détermination de la *chose même*, la fixation du prix et l'étendue des obligations de *délivrance* et de *garantie* : — Lorsqu'il s'agit d'interpréter une clause relative à quelque droit particulier que l'acheteur a stipulé, on revient à la règle de l'art. 1162; dans le doute, cette clause, s'interprète en faveur du vendeur (1).

Jusqu'au moment de la délivrance, le vendeur doit apporter à la conservation de la chose, les soins ordinaires d'un bon père de famille (*voy.* art. 1137, 1881, 1882, 1927, 1928 et 1992).

1603. — Il a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend.

= *Délivrer*, c'est mettre la chose en la puissance et possession de l'acheteur, afin qu'il puisse jouir et disposer librement de cette chose.

Garantir, c'est maintenir l'acheteur en possession paisible : la garantie est une sorte de perpétuité de la délivrance.

Notre article garde le silence sur la transmission de propriété, parce que l'acheteur est devenu propriétaire par le seul effet de la loi, dès qu'il y a eu concours de volontés sur la chose et sur le prix. A partir de ce moment, il a pu agir contre les tiers par l'action en revendication et contre le vendeur, pour obtenir, en vertu du droit qu'il a acquis, sa mise en possession (2).

SECTION II.

DE LA DÉLIVRANCE.

Nous avons vu, dans le chapitre Ier, comment se transmet la propriété de la chose vendue : la délivrance n'est ni plus ni moins que la vente exécutée ; c'est-à-dire, la mise de la chose vendue en la pleine *puissance* et *possession* de l'acheteur.

Le mode de délivrance varie, suivant que les choses vendues sont corporelles ou incorporelles.

A l'égard des choses corporelles, on distingue :

Lorsqu'il s'agit d'immeubles, la délivrance s'opère par le délais-

(1) *Voyez* L. 21 et 33, ff. Tit. : *de contrat. empt*, et L. 39 *de pactis*. Dur. n. 187, t. 16. Troplong, t. 1, n. 257 et suiv. Marcadé, art. 1602. Zach. p. 105. Merlin, quest., v°, Vente, § 10. Delv. p. 69, n. 7, p. 70, n. 1.

(2) Troplong, t. 1, n. 262. Marcadé, art. 1603. Cass, 2 février 1809. Il est inexact de prétendre par argument de l'art. 1603 que du vendeur à l'acheteur il n'y a pas d'action réelle, mais seulement une action personnelle résultant de l'obligation d'opérer la délivrance. (Duvergier, t. 1, n. 256). L'acheteur est aussi bien propriétaire vis-à-vis du vendeur que vis-à-vis des tiers; la vente n'est plus, comme en droit romain, un contrat simplement productif d'obligations.

sement qu'en fait le vendeur : la loi n'exige, de la part de ce dernier, aucun signe symbolique propre à manifester sa volonté; la remise des titres et des clefs n'est qu'une conséquence du principe que le vendeur doit délivrer la chose avec ses accessoires.

L'art. 1606 indique trois manières d'opérer la délivrance des effets mobiliers :

1° La tradition *réelle*, c'est-à-dire, la remise directe de la chose entre les mains de l'acheteur : elle n'a lieu ordinairement que pour les choses mobilières d'un poids léger.

2° La remise des clefs de l'endroit où ils sont enfermés.

3° Le seul consentement; ce qui a lieu : 1° lorsque le vendeur désigne la chose à l'acheteur en lui permettant de l'enlever. Ce mode de délivrance est employé, quand il y a impossibilité absolue de déplacer la chose vendue; par exemple, dans le cas de vente d'une récolte sur pied. Une impossibilité *relative* ne suffirait point pour que la délivrance pût s'opérer par le seul consentement; — 2° lorsque la chose vendue se trouve en la possession de l'acheteur à un autre titre; par exemple, à titre *d'usufruit, de bail, de commodat;* — 3° lorsque le vendeur se constitue détenteur, pour le compte de l'acheteur, par exemple, à titre d'usufruit ou de bail et convertit ainsi en possession précaire sa possession à titre de propriétaire dernier.—Cette clause s'appelle *constitut possessoire*, ou clause de *constitut* et de *précaire*.

Les deux derniers modes de délivrance s'appliquent aux *immeubles* comme aux *meubles*.

La délivrance des choses incorporelles s'opère ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur, ou par la remise des titres (1607).

Remarquons, au surplus, qu'en déterminant, pour chaque nature de biens, certains modes de délivrance, la loi ne prétend pas exclure les autres; il suffit que les principes ne s'opposent pas à leur admission: elle se borne à indiquer les modes de tradition qui sont plus particulièrement mis en usage. — Toutefois, il faut observer que la délivrance des immeubles, de quelque manière qu'elle ait lieu, établit en faveur de l'acheteur une présomption de propriété; tandis que le *constitut possessoire* n'investit pas l'acheteur, de la possession des meubles vendus, à l'égard d'un second acquéreur de bonne foi : l'acheteur n'acquiert une possession *réelle*, dans le sens de l'art. 1141, qu'autant que la délivrance a eu lieu, suivant l'un des modes indiqués par l'art. 1606 ou par des actes analogues.

La chose doit être livrée dans le délai fixé par la convention; au lieu où elle se trouvait au temps de la vente; dans l'état où elle était à cette époque (1609, 1614); avec tous ses accessoires et tout ce qui est destiné à son usage perpétuel (1615). — Les frais de délivrance

sont à la charge du vendeur, sauf toute stipulation contraire (1608); ceux d'enlèvement sont, en général, à la charge de l'acheteur.

Faute par le vendeur d'opérer la délivrance dans le temps convenu, l'acquéreur peut demander, à son choix, conformément à la règle de l'art. 1184, la résolution du contrat ou sa mise en possession : toutefois, le retard ne peut, en général, motiver la résolution du contrat ou une demande en dommages-intérêts, qu'autant qu'il provient du fait du vendeur (1610, 1611).

Lorsque la vente est pure et simple, la loi dispense le vendeur de délivrer la chose, si l'acheteur ne paye pas immédiatement le prix (1612). — L'acheteur qui a obtenu un terme pour payer le prix est privé de ce bénéfice, s'il est tombé en faillite ou en déconfiture depuis la vente; mais il peut, en donnant caution suffisante pour assurer le payement du prix au terme convenu, exiger la délivrance immédiate (1613).

En général, le vendeur doit délivrer la quantité telle qu'elle est portée au contrat (1616) : l'application de ce principe ne peut souffrir de difficultés à l'égard des meubles. — Quant aux immeubles, la loi n'avait pas à statuer sur le cas où la vente aurait pour objet un certain nombre de mesures à prendre dans tel domaine, dans tel champ, à raison de tant la mesure; ou un immeuble déterminé, à raison de tant la mesure, sans indication de la contenance totale : aucune question ne peut, en effet, s'élever sur ces deux points; elle règle le seul cas qui était susceptible de faire connaître le doute: celui de vente d'un immeuble, moyennant un prix fixe, avec indication de contenance : assurément, la propriété de l'immeuble est transférée : mais s'il arrive que l'opération du mesurage démontre un excédant ou un déficit que doit-on décider? trois cas sont prévus : la vente a été faite avec indication de contenance et à raison de tant la mesure (1617); — elle a été faite avec indication de contenance, mais non à raison de tant la mesure (1619); — plusieurs héritages ont été vendus pour un seul prix; mais avec indication de la mesure de chacun, et il se trouve plus de contenance dans l'un et moins dans l'autre (1623) :

Au premier cas, on distingue : si la contenance réelle est moindre que celle qui est déclarée, le vendeur doit souffrir une diminution proportionnelle du prix, quelque faible que soit la différence. Si elle est supérieure, l'acquéreur doit fournir le supplément du prix; mais il peut se désister du marché, lorsque la différence est d'un 20e au-dessus de la contenance déclarée (V. toutefois 1618).

Au deuxième cas, la différence ne donne lieu à augmentation ou à diminution du prix, qu'autant que la différence de la mesure réelle, à celle indiquée au contrat, est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard *à la valeur* totale des objets vendus; c'est-à-dire, du prix

fixé par le contrat (1619). — S'il y a lieu à augmentation, l'acquéreur a le choix, comme dans le cas précédent, et par la même raison, ou de se désister du contrat, ou de fournir le supplément du prix. — Il doit, en outre, s'il garde l'immeuble, payer les intérêts de ce supplément (1652); car il ne peut avoir à la fois et la chose et le prix (1620).

Au troisième cas, on calcule ce que vaut l'excédant ou le déficit; on compare les sommes; on compense l'une avec l'autre, et cette compensation faite, l'action, soit en supplément, soit en diminution de prix, est également accordée suivant la règle de l'art. 1619.

Dans ces trois cas, l'acheteur qui use de la faculté de se désister de la vente, peut exiger, outre la restitution du prix, celle des frais du contrat; sans préjuudice des dommages-intérêts s'il y a lieu (1621).

Les règles que nous venons d'exposer peuv ent être modifiées ou neutralisées par des stipulations particulières.

Nous verrons successivement :

1° Comment s'opère la délivrance (1604, 1607);

2° Aux frais de qui elle a lieu (1608, 1613);

3° En quoi elle consiste (1614, 1623);

4° Enfin, aux risques de qui est la chose avant la délivrance (1624).

Comment s'opère la délivrance.

1604. — La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur (1).

= La remise pleine et entière de la chose au pouvoir de l'acheteur, de manière que le vendeur n'ait plus aucun moyen d'exercer ou de faire valoir pour son propre compte le droit qu'il a vendu, est ce qui constitue la délivrance.—Il appartient ensuite à l'acheteur d'user de son droit et de le défendre contre les tiers qui voudraient, par un acte quelconque, y porter atteinte (2).

La chose doit passer en la *puissance* de l'acheteur : expression qui indique ce qu'il y a de plus éminent, de plus absolu dans les rapports de l'homme avec l'objet vendu; l'étendue des droits que la

(1) Définition copiée dans Domat, L. 1, t. 2, sect. 2, n. 5.

(2) Quelques jurisconsultes disent que c'est par la délivrance que commence la prescription dans les ventes faites à *non domino* : assurément, le vendeur prépare ainsi la possession à l'effet de prescrire, mais l'acheteur doit ensuite réaliser la prescription en prenant possession. (Comparez les art. 1607 et 1689) : Le vendeur n'a pas à s'occuper de ce fait. (Marcadé art. 1607).

vente doit procurer. — Elle doit passer en sa *possession*, afin qu'il puisse en jouir. — Le vendeur est tenu, en un mot, de mettre l'acheteur en son lieu et place, et de lui procurer les moyens de faire tous actes de propriétaire.

La transmission de la puissance, est ce qu'il y a de plus important dans la délivrance : on peut concevoir la délivrance, dit Duvergier, sans que la possession soit donnée à l'acheteur ; mais non sans que la chose soit mise en sa puissance.

Bien que la tradition n'ait pas chez nous l'importance qu'elle avait à Rome, puisqu'elle n'est plus nécessaire pour transférer la propriété, il importe toujours de déterminer les actes qui la constituent, soit pour savoir quand le vendeur se libère de son obligation, soit pour fixer l'époque à laquelle commencent pour l'acheteur les avantages de la possession (art. 549, 2235).

Actes que la loi considère comme constitutifs de la délivrance.

1605. — L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété.

= Cette remise n'est qu'une conséquence du principe que les accessoires suivent le principal. — Ne concluons pas des termes de l'article 1605, que le vendeur ait accompli l'obligation de livrer, par cela seul qu'il a remis les titres et les clefs ; il serait absurde de prétendre que la délivrance a lieu si l'on remet les clefs sans se dessaisir des titres, ou si l'on remet les titres en conservant les clefs: il doit remettre à l'acheteur, tout ce qui peut être utile pour jouir et disposer librement de la chose : — par exemple, le vendeur ne peut être considéré comme effectuant la délivrance, quand il se maintient en possession de l'immeuble vendu. — Notre article doit être entendu en ce sens, que la délivrance peut quelquefois résulter, soit de la remise des titres, soit de la remise des clefs; que le juge est appréciateur des faits.

Quels sont les *titres* dont il est ici question? La loi veut-elle parler uniquement du titre en vertu duquel le vendeur cède sa propriété? Le vendeur doit se dessaisir de tous les titres qui sont pour l'acquéreur une garantie : l'acte de vente prouve seulement la vente ; les autres titres établissent le droit de propriété.

1606. — La délivrance des effets mobiliers s'opère :
Ou par la tradition réelle (1) ;

(1) C'est-à-dire de la main à la main.

Ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent;

Ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre (1).

= La délivrance est réputée accomplie, lorsque l'acheteur est mis à même, avec ou sans acte matériel de tradition, de jouir et de disposer librement de la chose vendue; tel est le principe.

La délivrance des meubles s'opère :

1° Par la tradition *réelle*; ce qui ne veut pas dire que la tradition manuelle soit seule réelle : en employant l'expression *réelle*, les auteurs du Code n'ont pas entendu reproduire la distinction que faisaient les interprètes du droit romain entre la tradition *réelle* et la tradition *feinte*: les mots *tradition feinte*, ne se retrouvent pas dans notre article; dès lors on ne pourrait soutenir, par un argument *a contrario*, toujours périlleux, que le système de l'ancienne école a été maintenu : — le mot *réel*, a uniquement pour but de faire entendre, que la possession ne doit pas être équivoque à l'égard des tiers; qu'entre deux possessions, celle qui est pleine, évidente et certaine, doit être préférée à celle qui ne réunit pas ces caractères (art. 1141) : en effet, il y a différents degrés dans la possession; elle est plus ou moins complète, plus ou moins évidente.

2° *Par la remise des clefs*: d'après ce que nous venons de dire, il est évident que la délivrance opérée par la remise des clefs est réelle: l'acheteur a désormais la chose en sa puissance, puisqu'elle ne peut lui être enlevée sans effraction; le vendeur lui-même commettrait un vol, s'il s'en emparait. — On oppose à notre décision, l'article 1141; mais c'est attacher trop d'importance au mot *réel*, contenu dans cet article : malgré l'antithèse apparente que l'art. 1606 lui-même fait entre la délivrance réelle et la délivrance qui résulte de la remise des clefs, nul doute que le possesseur des clefs doit être réputé possesseur *réel*; la remise des clefs est une tradition qui n'a

(1) Il eût été plus simple de dire pour les meubles comme pour les immeubles, qu'il y a tradition, lorsque tous les obstacles qui s'opposent à l'occupation de la chose sont levés. — Les auteurs du Code ont été sous l'influence des règles de notre ancien droit : en effet, on distinguait autrefois trois espèces de traditions fictives: 1° la tradition symbolique; on considérait notamment les meubles comme livrés, lorsque le vendeur remettait à l'acheteur la clef des bâtiments qui les contenait. — 2° La *tradition de longue main*, (*longæ manus*); elle avait lieu, lorsque l'acheteur prenait possession en jetant de loin les yeux sur la chose vendue : le regard était considéré comme une main-mise. — 3° La tradition dite *de brève-main*, (*brevis manus*), quand l'acheteur avait déjà à un titre quelconque la chose en sa possession. — Le Code n'a pas maintenu ce système de fictions : la délivrance est accomplie quand l'acheteur se trouve avoir la chose en sa possession et sous sa puissance, de quelque manière que ce soit.

rien de fictif ; la loi n'exige même pas que cette remise ait lieu devant le magasin (1).

3c *Par le seul consentement*, etc. Dans deux cas : 1° lorsque l'acheteur avait déjà la chose en son pouvoir à un autre titre : par ex., comme usufruitier, comme locataire, comme emprunteur ou comme dépositaire : ce genre de tradition doit prévaloir sur tous ceux que le vendeur pourrait faire ensuite ; car l'acheteur est en possession réelle, dans le sens de l'art. 1141, lorsqu'il détient la chose au moment de la vente qui lui est faite. — 2° Lorsque la livraison effective ne pouvant être immédiatement faite, à cause de l'éloignement de la chose, ou de tout autre empêchement, le vendeur se dessaisit en autorisant l'acheteur, soit verbalement, soit par écrit à s'en emparer. — Toutefois, comme une possession matérielle est plus apparente pour les tiers qu'une possession qui repose sur des actes de volonté, un deuxième acheteur, qui aurait été saisi effectivement serait préféré (art. 1141).

4° *Par la remise des titres :* à la vérité, l'art. 1606 garde le silence sur ce mode de tradition ; mais son texte n'est pas limitatif : la remise des titres prouve que le vendeur abandonne tous ses droits sur la chose.

La variété des circonstances qui peuvent se présenter ne permet pas d'indiquer tous les actes qui constituent la tradition : ainsi, d'après l'usage constant du commerce de bois, la tradition réelle résulte suffisamment de l'empilage fait par l'acheteur, ou de l'apposition de sa marque sur les bois vendus : du moins la décision que les tribunaux rendraient à cet égard serait à l'abri de la cassation.

— Lorsqu'après la délivrance opérée par le seul consentement, la chose vendue demeure sous la clef du vendeur, celui-ci n'est-il pas tenu de veiller à la conservation de cette chose ? — Il est tenu de cette obligation, sinon comme vendeur, du moins comme dépositaire ou mandataire : l'obligation de livrer est remplie en ce sens, qu'il peut demander le payement du prix.

1607. — La tradition des droits incorporels se fait, ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur.

= La loi détermine deux manières d'opérer la délivrance des biens incorporels : l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur, et la remise des titres.

L'usage du droit, lorsqu'il a lieu avec l'acquiescement du proprié-

(1) Cependant, ce serait une question assez délicate, que celle de savoir si le vendeur qui aurait remis à Paris, entre les mains d'un acheteur, les clefs d'un immeuble situé, par exemple, à Bordeaux, commettrait un vol en écrivant à son intendant de vendre le blé contenu dans cet immeuble. (*Voyez* Troplong, n. 281.

taire et du débiteur, est une tradition positive et palpable : par exemple, si je crée un usufruit ou une servitude positive sur mon fonds, je ferai la délivrance du droit, en tolérant des actes de jouissance.—Au surplus, ce mode de délivrance n'est pas le seul : il suffit, pour que l'obligation du vendeur soit accomplie, que l'acheteur ait été mis à même de jouir librement de la chose vendue.

La remise des titres est le seul mode de délivrance possible quand il s'agit du transport soit d'une créance, soit d'un droit litigieux, soit de la constitution d'une servitude négative. — Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer sous l'article 1605, le titre dont le législateur entend ici parler, n'est pas seulement celui qui constate la cession intervenue entre le cédant et le cessionnaire ; mais encore celui dont le cédant est investi contre le tiers débiteur (1).

On conclurait à tort, de la disjonctive *ou*, contenue dans l'art. 1607, que l'usage du droit *ou* la remise des titres suffirait pour opérer la délivrance : ces deux moyens peuvent et doivent même être cumulés s'il est possible : l'acheteur aurait sans aucun doute le droit de se plaindre, si en lui délivrant les titres, on l'empêchait d'user de la chose ; ou si en lui laissant l'usage libre, on refusait de lui remettre les titres : la remise des titres est un signe de délivrance ; mais elle ne constitue pas la délivrance elle-même. — Nous le répétons, la délivrance consiste dans le transport de la chose vendue en la *puissance* et *possession* de l'acheteur.

Par qui sont supportés les frais de la délivrance ; dans quel lieu elle doit se faire

1608. — Les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur, et ceux de l'enlèvement à la charge de l'acheteur, s'il n'y a eu stipulation contraire.

= Le vendeur est tenu de livrer la chose ; il doit donc faire tout ce qui est nécessaire pour la mettre en état d'être enlevée : par exemple, si elle est de nature à se vendre au poids ou à la mesure, il doit supporter les frais de pesage et de mesurage ; si elle est engagée, il doit la dégager à ses frais.

Cette obligation accomplie, comme la chose n'a pas besoin d'être déplacée pour être remise au pouvoir de l'acheteur, l'enlèvement est à la charge de ce dernier (art. 1248) ; c'est à lui à prendre possession : il doit, dès lors, supporter les frais d'emballage, de chargement et de transport.

Au surplus, la disposition qui nous occupe ne reçoit d'application que sauf conventions et usages contraires.

(1) On ne peut entendre par la remise des titres, la délivrance d'un grosse à l'acheteur.

On peut induire des termes des articles 1608 et 1609 combinés, qu'en général, la chose mobilière est quérable.

Dans quel lieu doit se faire la délivrance.

1609. — La délivrance doit se faire au lieu, où était au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet s'il n'en a été autrement convenu.

= La loi fait ici l'application du principe général établi par l'article 1247.

Quid, si l'objet de la vente était une chose indéterminée : par exemple, cent setiers de blé ? On doit présumer que le vendeur avait ce blé chez lui au moment de la vente; la délivrance doit donc se faire dans ce lieu (Delv., p. 71, n. 3).

Quand doit se faire la délivrance.

= La délivrance doit se faire à l'époque réglée par la convention, et si les parties n'ont pas fait à cet égard de stipulation particulière, au moment où se forme le contrat.

1610. — Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient pas du fait du vendeur.

= Dans les contrats synallagmatiques, la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, a le choix, ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention, lorsque cela est possible, ou d'en demander la résolution (art. 1184).

Notre article applique ce principe au cas où le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu : l'acheteur peut alors demander, ou la résolution, ou sa mise en possession *manu militari :* s'il opte pour ce dernier moyen, le juge lui donne l'autorisation de saisir et d'enlever la chose, lorsqu'il s'agit d'un meuble. — En matière immobilière, il condamne le vendeur, même par corps, à désemparer (art. 2061).

Observons toutefois, que l'acheteur ne peut user de l'action dont il s'agit, qu'autant que le retard vient du fait du vendeur : si ce dernier s'est trouvé, par suite d'une force majeure ou d'un accident particulier, dans l'impossibilité de faire la délivrance, le tribunal peut lui accorder un délai (Troplong, t. 1, n. 294; Duvergier, t. 1, n. 265).

1611. — Dans tous les cas, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts, s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur, du défaut de délivrance au terme convenu.

= Ainsi, l'acquéreur a le droit, qu'il demande la résolution, ou qu'il opte pour sa mise en possession, d'exiger des dommages-intérêts si le retard lui porte préjudice; à moins que le défaut de délivrance ne résulte d'une force majeure (*voyez* les art. 1147 et 1148), ou d'une cause étrangère qui ne puisse être imputée au vendeur : la résolution ne devrait pas même être prononcée en ce cas (Pothier, n. 49).

La loi semble faire dépendre de la seule expiration du terme, le droit de réclamer des dommages-intérêts : cependant, il faut toujours mettre le débiteur en demeure; sauf le cas où l'on serait convenu que la mise en demeure résulterait de la seule expiration du terme (art. 1139), et celui où la chose ne pourrait, à raison des circonstances, être livrée utilement après un certain temps (art. 1146).

1612. — Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paye pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le payement.

= L'acheteur ne peut demander que le vendeur remplisse ses engagements, s'il n'est, de son côté, prêt à remplir les siens.

Pour obtenir la délivrance, il doit donc offrir le prix en entier : en offrant un à-compte, il ne pourrait exiger même la moindre partie de la chose.

Au surplus, le contrat n'est pas moins parfait : l'acheteur est propriétaire; mais la chose reste entre les mains du vendeur, par droit de rétention : *quodam pignoris jure*.

Il est clair que le vendeur ne peut refuser de livrer, s'il a consenti, pour le payement, un terme qui n'est pas expiré (art. 1186); sauf l'exception portée dans l'article suivant et dans l'article 1188.

Cette décision ne doit pas s'étendre au délai de grâce : le seul effet de ce délai, est de soustraire l'acheteur à des poursuites (Duvergier, t. 1, n. 271).

1613. — Il ne sera pas non plus obligé à la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le payement, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix; à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme.

= Ainsi, lors même qu'un terme aurait été accordé, le principe

exposé dans l'article précédent reprendrait sa force, si depuis la vente, le mauvais état des affaires de l'acheteur exposait le vendeur au danger *imminent* de perdre le prix (1) : tout se passe alors comme si la vente était pure et simple.

Toutefois, des craintes vagues ne suffiraient pas pour dispenser le vendeur de livrer la chose; les termes de la loi sont formels : il faut que l'acheteur soit en *faillite* ou en *déconfiture* (2).

Remarquez en outre ces mots : *depuis la vente;* si l'état de faillite ou de déconfiture existait lors de la vente, le vendeur ne pourrait donc refuser de livrer la chose; il aurait à se reprocher d'avoir traité avec un homme insolvable. — Exceptons néanmoins le cas de dol : par exemple, le vendeur pourrait se dispenser de livrer, si l'on avait fait briller à ses yeux un crédit imaginaire, en lui présentant comme florissant, un état de fortune tombant en ruine.

L'offre d'une caution solvable suffirait, nonobstant la faillite ou la déconfiture, pour donner à l'acheteur le droit d'exiger la chose vendue, puisque le vendeur aurait alors toute sécurité.

Dans quel état la chose doit être livrée.

1614. — La chose doit être délivrée en l'état où elle se trouve au moment de la vente (3).

Depuis ce jour, tous les fruits appartiennent à l'acquéreur.

= Le vendeur est débiteur de la chose à partir du contrat, si la vente est *pure et simple* ou à *terme*, et à partir de l'événement de la condition, si elle est *conditionnelle :* il doit donc, à l'époque de l'exigibilité, livrer cette chose dans l'état où elle se trouve, c'est-à-dire, non détériorée par son fait ou par sa faute.

Dans les deux premiers cas, l'acheteur peut en outre exiger la restitution des fruits, soit civils, soit naturels, que le vendeur a recueillis depuis le contrat: mais dans le troisième, il ne lui est pas tenu compte de ceux qui ont été perçus *pendente conditione;* car la condition ne produit pas d'effet rétroactif en ce qui concerne les fruits.—Marcadé seul enseigne (art. 1614) que les fruits appartiennent rétroactivement à l'acheteur du jour du contrat, lors même que la vente est conditionnelle : nous avons combattu ce système (*Voy.* art. 1179, quest.). Du reste, il est rejeté par tous les auteurs (4).

(1) L'art. 1613 ne va donc pas aussi loin que l'art. 1188.

(2) De nombreux articles supposent la déconfiture organisée; et l'on ne trouve nulle part de règle à cet égard.

(3) Rédaction insignifiante : le législateur veut dire, que le vendeur ne pourra, par son fait, modifier la chose.

(4) Troplong, t. 1, n. 322. Duvergier, t. 1, p. 321, note. Dur., n. 213 et suiv. t. 16. Toullier t. 6, p. 573 et suiv. (*Val.*)

Puisque l'acheteur est propriétaire du jour du contrat, c'est pour lui que s'accomplissent, sans indemnité pour le vendeur, les augmentations naturelles, ou résultant d'une force majeure, que la chose a reçues depuis cette époque.

Mais il va de soi, que le vendeur peut exiger le remboursement intégral des impenses *nécessaires* qu'il a faites, et une indemnité calculée sur la plus-value, lorsqu'il s'agit de travaux d'*amélioration :* il n'est rien dû pour les impenses voluptuaires.

Quant à la question des risques, elle doit également, aux termes de l'art. 1624, se résoudre d'après les principes généraux des obligations (*V.* 1138 et 1301).

— *Quid*, si les semences ont été faites par un tiers? — Quand c'est le vendeur qui a ensemencé, il ne peut prétendre à aucune indemnité : en vendant, il a garanti à l'acheteur la récolte franche de toutes chances (*voy.* 541). — Si les semences ont été faites par un tiers, ce tiers peut invoquer le bénéfice de l'art. 2102 ; sauf ensuite le recours de l'acquéreur contre son vendeur.

Quid, si les fruits sont dus à un fermier, à un colon partiaire, ou à un acquéreur de récoltes sur pied? — En ce qui concerne le fermier ou le colon partiaire, appliquez les articles 1763 et 585 C. civ.—En ce qui touche le tiers acheteur des récoltes, l'acquéreur du fond peut, s'il est de bonne foi, se prévaloir du bénéfice des art. 1141 et 2279; s'il n'est pas de bonne foi, l'acheteur de la récolte a non-seulement une action personnelle contre son vendeur ; mais encore une action réelle pour obliger l'acquéreur du fonds, à souffrir l'enlèvement de la récolte.

1615. — L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel.

— Ainsi, la vente d'un immeuble comprend les clefs des bâtiments et les titres de propriété; les animaux attachés à la culture; les instruments aratoires; les glaces placées sur parquet faisant corps avec la boiserie; en un mot, tous les objets devenus immeubles par destination.

Le point de savoir si tel objet est un accessoire ou une dépendance de la chose vendue, n'est qu'une question de fait abandonnée à l'appréciation des tribunaux (1).

Etendue de l'obligation de livrer.

1616. — Le vendeur est tenu de délivrer la contenance telle

(1) *Voyez* sur les accessoires des choses vendues. Pothier, Intr. à la cour d'Orléans, n. 47 et 48. Troplong, vente, n. 323. Duvergier, vente, n. 275. Merlin, Rép. v° accessoires et v° achat, n. 15. Toulouse, 21 juin 1812. Cass. 18 juillet 1822. Bordeaux, 24 juillet 1826. Cass. 18 juillet 1826. Toulouse, 1er juin 1827. Bordeaux, 23 janvier 1828. Cass. 1er juillet 1834. Dev. 35. 1. 296. 14 juillet 1840. Dev. 40. 1. 910. Rouen. 14 juin 1843. Dev. 43. 1. 519. Cass. 25 juillet 1843. Dev. 43. 1. 839. Grenoble, 29 novembre 1843. Dev. 44. 2. 490. — Plusieurs de ces arrêts sont relatifs à la propriété d'un moulin.

qu'elle est portée au contrat, sous les modifications ci-après exprimées.

= Cet article et ceux qui suivent, sont relatifs à l'étendue de l'obligation du vendeur quant à la contenance de la chose vendue :

La loi pose en principe, que le vendeur est débiteur de la contenance portée au contrat; il ne peut donc, en général, se dispenser d'en faire délivrance, même en consentant une réduction sur le prix. — L'acheteur, de son côté, ne peut, en offrant un prix plus élevé, exiger qu'on lui livre au-delà de ce qui a été promis.

Lorsque la vente a eu des meubles pour objet, on distingue : si elle a été faite au poids, au compte ou à la mesure, la règle de notre article est d'une application facile; elle doit s'interpréter à la rigueur.

Lorsqu'elle a été faite en bloc, on ne doit pas juger le vendeur avec autant de sévérité: par exemple, l'acheteur ne serait pas fondé à se plaindre de la tare ou du déficit causé par la compression des marchandises (Pardessus, n. 285, t. 3).

En ce qui concerne les immeubles, il peut arriver que le vendeur ait déclaré, dans le contrat, une contenance plus ou moins forte que la contenance réelle : cette différence donnera lieu, suivant les cas, à l'augmentation ou à la diminution du prix et même à la résiliation du marché; comme aussi, elle pourra être négligée, à raison de son peu d'importance. — A cet égard, deux cas sont prévus par le Code : la vente est faite à tant la mesure (1617 et 1618); ou elle est faite pour un seul prix (1619, 1620 et 1623). — Mais quatre autres positions peuvent se présenter :

1° Vente d'un immeuble déterminé sans indication de contenance: par exemple, tel terrain tenant d'une part à... et aboutissant d'autre part à..., — aucune difficulté ne peut se présenter en ce cas : la chose passe aux risques de l'acheteur à partir du contrat; il n'y a lieu ni à augmentation ni à diminution de prix en raison de la contenance;

2° Vente d'un certain nombre de mesures à prendre dans un terrain déterminé; — chaque unité de mesures amène son unité de prix;

3° Vente d'un ou plusieurs immeubles avec indication de contenance; mais avec stipulation de non garantie : — cette vente a pour objet un corps certain et déterminé; la chose devient la propriété de l'acheteur et passe à ses risques à partir du contrat;

4° Vente d'un immeuble déterminé sans indication de contenance, mais à raison de tant la mesure : — le vendeur conserve son droit de propriété; par conséquent, il demeure tenu des risques jusqu'au moment du mesurage: la vente n'est parfaite qu'après cette opération. — Il n'y a pas lieu d'appliquer ici la règle de l'article 1617 ; car cet

article ne statue que pour le cas où la vente a eu lieu avec indication de contenance (1).

— A quelle mesure les denrées et marchandises sont-elles censées vendues, quand le contrat ne contient aucune explication sur ce point? — Les parties sont présumées avoir voulu adopter la mesure du lieu où doit se faire la délivrance (Dur., n° 218; Troplong, n° 325).

Quid, dans les ventes de fonds de terre, lorsque les parties ont négligé de désigner la contenance par l'emploi des mesures décimales : doit-on s'attacher à la mesure du lieu de la situation des biens? — On présume que le vendeur a prétendu se référer à cette mesure; l'acheteur devait la connaître (Dur., n° 119).

1617. — Si la vente d'un immeuble a été faite avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure, le vendeur est obligé de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée au contrat.

Et si la chose ne lui est pas possible, ou si l'acquéreur ne l'exige pas, le vendeur est obligé de souffrir une diminution proportionnelle du prix (2).

= Lorsque la vente est faite *à tant la mesure*, chaque unité de mesure amène son unité de prix; aucune difficulté ne peut s'élever en ce cas. — Mais telle n'est pas l'hypothèse que prévoient les articles 1617 et 1618 : dans ces dispositions, la loi ne suppose pas le cas de vente d'une chose qui ne peut être individualisée que par le mesurage; mais bien qu'un immeuble, un corps certain, a été vendu avec indication de sa contenance et à raison de tant la mesure : assurément, la propriété de cet immeuble est transmise, et par suite, les risques sont pour le compte de l'acheteur à partir du contrat : la perte survenue entre cette époque et celle du mesurage, ne donnerait lieu par conséquent à aucune diminution de prix (2) : — mais il peut arriver, qu'indépendamment de toute perte, le mesurage révèle un déficit ou un excédant de contenance; alors on distingue :

Lorsque la contenance réelle est *moindre* que celle qui est énoncée dans le contrat, l'acquéreur peut exiger la contenance déclarée. — Si cela est impossible, le vendeur doit souffrir une diminution proportionnelle du prix, quelque faible que soit la différence; car en vendant à tant la mesure, il fait autant de ventes qu'il y a de mesures effectives (Arg. *à contrario* de l'art. 1618). — Exemple : vous me vendez, à raison de 3,000 fr. l'hectare, un champ contenant, suivant votre déclaration, dix hectares; sa contenance réelle ne se trouve être que de neuf hectares : je ne devrai que 27,000 fr.; au-

(1) Troplong, t. 1, n. 329, al. 3. Marcadé, art. 1616. Duvergier, t. 1, n. 284.

(2) On comprend dans le mesurage tout ce qui sert à la clôture et à l'exploitation : fossés, haies, murs, chemins, etc.

trement, je vous payerais un hectare que vous ne m'auriez point livré; il y aurait, à cet égard, une vente sans objet.

Cette différence peut même, suivant les cas, entraîner la résolution de la vente, si l'acquéreur prouve que la contenance réelle ne remplit pas le but qu'il se proposait; on rentre alors dans les principes généraux : l'acheteur ne saurait être tenu de conserver un terrain qu'il n'a acheté qu'en considération de la contenance déclarée, et pour un usage auquel il devient impropre si cette contenance ne se rencontre pas : les clauses obscures ou ambiguës s'interprètent contre le vendeur (1602) (1).

Nous déciderons, par une conséquence des mêmes principes, que l'acheteur peut exiger une réduction du prix, lorsque la chose vendue n'est pas de la qualité exprimée au contrat; par ex., s'il a été dit qu'un bois est âgé de vingt ans, tandis qu'il n'en a que dix.

Quoi qu'il en soit, la vente n'est pas conditionnelle, comme le prétend à tort Duranton (n. 228) : la condition de mesurage n'est prescrite que comme moyen de contrôle; le prix existe; il a une certitude provisoire; la vente est parfaite; seulement, elle est sujette à modification : — En conséquence, la perte survenue avant le mesurage serait pour le compte de l'acheteur; l'acheteur aurait le droit de prendre possession de la chose, quand même on ne procèderait pas au mesurage, etc. (2).

Puisque la vente subsiste bien que le vendeur se trouve dans l'impossibilité de délivrer la contenance promise, comment concilier cette disposition avec celle de l'art. 1601, qui accorde à l'acheteur, en cas de perte d'une partie de la chose, le choix, ou d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer un prix inférieur par ventilation, — Dans le cas de l'art. 1617, l'acheteur a voulu traiter à raison de tant la mesure. — Dans le cas de l'article 1601, la vente porte sur une chose certaine promise à l'acheteur (Troplong, n. 331).

Aux frais de qui a lieu le mesurage? Aux frais du vendeur; car cette opération tient à la délivrance (Troplong, t. 1er, n. 334).

— Le premier alinéa de l'art. 1617 est-il applicable à tout immeuble vendu à tant la mesure? *Quid*, par ex., en cas de vente d'un enclos entouré de murs? — Pour appliquer cette disposition, il faut distinguer entre les limites variables et les limites précises qu'il est impossible de franchir : dans l'espèce déterminée, le vendeur pourrait évidemment livrer la contenance portée au contrat; — mais si les limites sont arbitraires; par ex., si elles sont de tel arbre jusqu'à tel fossé, et qu'il existe encore des terres au delà de l'arbre ou du fossé, le vendeur sera tenu, si l'acheteur l'exige, de compléter ce qui manquera de mesures.

(1) Troplong, n. 329. Duvergier, t. 1, n. 287. Marcadé, art. 1617.

(2) Duvergier, t. 1, n. 286, et t. 16, n. 223. Delv. t. 3, notes. Dur. t. 16, n. 223. Championnière et Rigaud, t. 1, n. 400. Marcadé, art. 1618.

1618. — Si, au contraire, dans le cas de l'article précédent, il se trouve une contenance plus grande que celle exprimée au contrat, l'acquéreur a le choix de fournir le supplément du prix, ou de se désister du contrat, si l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée.

= Après avoir statué sur le cas où il y a *deficit*, la loi règle celui où il y a excès dans la contenance :—une difficulté se présente *tout d'abord :* l'acheteur est-il tenu de payer un supplément de prix, quelque modique que soit la différence ? « Comment croire, dit Marcadé (art. 1618), que l'acheteur puisse être forcé à prendre un bien pour un prix plus fort que celui qu'il a consenti à payer ?»—L'auteur invoque à l'appui de ce système, une phrase de l'exposé des motifs ainsi concue : « s'il y a *deficit*, quelque modique qu'il soit, l'acquéreur doit obtenir une diminution proportionnelle du prix : si, au contraire, la quantité délivrée excède, *le vendeur n'a le droit de demander un supplément de prix*, qu'autant que l'excédant soit d'un vingtième ; » — il cite en outre le passage suivant du rapport au tribunat : « Si, au contraire, la quantité délivrée excède celle exprimée au contrat, il faut, pour que le vendeur ait droit de demander un supplément de prix, que l'excédant soit d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée. »

Quoi qu'il en soit, nous ne pouvons admettre que l'acheteur puisse profiter de la différence, sans tenir compte du prix : pour qu'il en fût ainsi, une clause formelle serait du moins nécessaire ; or, loin d'avoir manifesté cette volonté, les parties l'ont implicitement exclue en indiquant dans le contrat une contenance approximative, et surtout, en vendant à raison de tant la mesure.— Il est évident que l'art. 1618 fait suite à l'art. 1617, et qu'il a pour objet unique, d'établir une antithèse entre le cas où la contenance est moindre, et celui où elle est plus considérable que celle indiquée au contrat : le premier accorde à l'acheteur une diminution de prix ; le second accorde au vendeur un prix supplémentaire : seulement, comme l'acheteur ne peut être tenu de maintenir un marché qui excèderait ses ressources pécuniaires, la loi ajoute qu'il pourra se désister du contrat, si l'excédant de contenance est de plus d'un vingtième. — Tel est le sens forcé que présente le rapprochement des art. 1617 et 1618 ; il est conforme aux règles générales du droit, et à ce principe d'équité, que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. — Les rédacteurs n'ont point parfaitement exprimé leur pensée dans les passages précités : ces passages ne sont point assez explicites, pour que l'on puisse supposer que le législateur ait voulu, sous ce rapport, déroger au droit commun.

Si l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance dé-

clarée, l'acheteur a le choix, disons-nous, ou de fournir ce supplément, ou de rompre le marché.

Ex. : vous m'avez vendu un champ contenant, d'après votre déclaration, vingt hectares, à raison de 3,000 francs l'hectare; il en contient vingt-et-un : j'aurai le choix ou de payer cet excédant, ou de résilier le contrat (1).

Pourquoi n'accorde-t-on pas à l'acquéreur la même faculté lorsqu'il y a déficit (1617)? On ne restitue l'acquéreur, en cas d'excédant, que dans la crainte de le soumettre à de trop grands sacrifices; or, lorsque la contenance est moindre, les mêmes raisons n'existent pas, puisque l'acquéreur se trouvera soumis à des charges moins fortes que celles qu'il voulait s'imposer.

1619. — Dans tous les autres cas,

Soit que la vente soit faite d'un corps certain et limité,

Soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés,

Soit qu'elle commence par la mesure, ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure (2),

L'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix, en faveur du vendeur, pour l'excédant de mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus, s'il n'y a stipulation contraire.

= *Dans tous les autres cas*, c'est-à-dire, toutes les fois que la vente d'un immeuble n'est pas faite à raison de tant la mesure, mais pour un seul prix, l'excédant de contenance ou le déficit ne donne lieu à un supplément ou à une diminution de prix, que pour une différence d'un vingtième, eu égard, non à la contenance, mais à la *valeur* de la totalité des objets vendus, s'il n'y a stipulation contraire.

Comme on le voit, cette disposition s'écarte, sous deux rapports, de celles des art. 1617 et 1618 :

1° La diminution ou, selon nous, l'augmentation de prix (*Voyez*

(1) Delv. t. 3, notes. Troplong, t. 1, n. 325. Duvergier, t. 1, n. 285. Zach. t. 2, p. 518.

(2) Sous notre ancienne jurisprudence, cette différence dans les formes était importante : suivant quelques auteurs, l'acheteur était tenu de payer tout ce qu'il recevait, si la vente commençait par l'indication de la mesure ; par ex., s'il était dit : je vous vends cent arpents qui constituent tel immeuble ; — au contraire, il n'y avait pas lieu à augmentation de prix, si la désignation commençait par le domaine : la mesure était considérée comme un accessoire inutile. — Le Code a tari la source de ces difficultés qui, le plus souvent, roulaient sur des mots ; il n'a plus égard à la construction de la phrase. *Voyez* Malleville sur l'art. 1619. Troplong, t. 1, n. 326.

art. 1618), n'est pas admise pour un déficit ou pour un excédant quelconque; elle ne peut être prononcée que pour une différence d'un vingtième;

2° Le vingtième ne se calcule pas, comme dans l'article précédent, sur le nombre effectif de mesures; mais sur l'augmentation ou sur la diminution que cet excédant ou ce déficit doit opérer *dans le prix* porté au contrat; en d'autres termes, dans la valeur de l'héritage vendu.

Exemple : Je vous vends, moyennant 40,000 francs un héritage contenant quarante arpents : ce fonds contient vingt arpents de terre labourable et vingt arpents de vignes. L'arpent de vignes vaut 1,500 francs; l'arpent de terre vaut 500 francs; il manque trois arpents de terre : ces trois arpents, assurément, forment plus du vingtième de la contenance déclarée; cependant, comme leur valeur n'égale pas le vingtième du prix, il n'y a pas lieu à diminution. — Au contraire, la réduction devrait s'opérer, s'il manquait seulement deux arpents de vignes.

Au reste, la loi ne dispose qu'à défaut de stipulations particulières: les parties peuvent valablement convenir, que la différence, quelque faible qu'elle soit, donnera lieu à réduction, à augmentation, et même à la résiliation du contrat; de telles clauses sont un appel à la vigilance de l'acheteur.

Dans cet article, la loi suppose qu'il y a seulement erreur dans la désignation de mesure : en cas d'éviction d'une portion, quelque minime qu'elle fût, ce ne serait plus l'art. 1619 que l'on appliquerait; mais les règles de la garantie (1).

Supposons maintenant que l'on ait vendu plusieurs héritages pour un seul prix, mais avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance dans l'un et plus dans l'autre : comment réglera-t-on ce cas? (*Voy.* art. 1623).

—, *Quid*, si la contenance n'a été indiquée au contrat que d'une manière approximative : par ex., s'il a été dit : ou *environ*, ou *à peu près?* — Suivant Duranton (n. 229 et 230) et Duvergier (n. 299), on ne pourra changer le prix pour plus grande ou moindre contenance, à moins qu'elle ne soit très-considérable : on ne peut argumenter de l'art. 1619; car cet article statue dans la supposition d'une déclaration précise de contenance. — Nous pensons que cette clause n'est pas suffisante pour dégager de l'obligation imposée par l'art. 1619 : les tribunaux devront apprécier, eu égard aux circonstances, jusqu'où la limite légale du vingtième se trouve reculée par l'effet de la convention. L'art. 1619 doit recevoir son application toutes les fois que la différence est d'un vingtième; car cet article a eu précisément pour but de régler l'effet de la déclaration approximative : le projet restreignait le chiffre au dixième; M. Berlier proposa le vingtième, en faisant observer que le vendeur serait bien favorablement traité, puisque l'ancienne jurisprudence ne lui accordait qu'un trentième, et seulement quand il avait eu soin de dire, *environ*. — Donc, le

(1) Cass. 14 janvier 1851. Dall. 1851. 1. 91.

mot *environ* ou *à peu près* est toujours réputé sous-entendu dans l'article 1619 (1).

Quid, à l'égard de la clause sans aucune garantie *de contenance?* Cette clause contient-elle une dérogation à l'art. 1619? — Suivant plusieurs arrêts elle n'a d'effet qu'autant que la différence n'excède pas un vingtième (*Paris*, 16 juin 1807. *Bourges*, 12 juillet 1808; D., P. 1833, 2. 9.). — Mais on admet généralement que ces termes expriment la volonté de soustraire la quotité du prix à l'influence de l'opération du mesurage, et qu'il faut les entendre dans le sens d'une renonciation à réclamer une augmentation ou une diminution fut-elle de plus d'un 20e (Duvergier, n. 305; Troplong, n. 341. Del., note sur l'arrêt de 1807. *Cass.*, 18 nov. 1820; 16 nov. 1828; *Bourges*, 31 août 1831; D., 33, 2, 9).

L'article 1619 suppose que le contrat énonce la contenance générale du fonds vendu : que devrait-on décider s'il indiquait la contenance partielle de chaque pièce de terre? Par ex., si le vendeur avait déclaré que l'héritage, composé de 56 hectares, contient trois hectares de terres labourables et trois hectares de vignes? — Suivant Troplong (t. 1er, n. 343), ce cas n'est régi spécialement ni par l'art. 1619, ni par les art. 1617 et 1618: on doit combiner les deux règles; c'est-à-dire, qu'on ne prononcera la diminution, comme l'augmentation de valeur, que pour une différence d'un vingtième, calculée non sur la valeur totale du domaine vendu; mais sur chaque pièce de terre dont la contenance n'est pas suffisante : il faut restreindre l'application de l'art. 1619 au cas où la contenance particulière que les parties supposaient à chaque terrain n'est pas connue. (2) — Il est difficile d'admettre cette solution, en présence des termes de l'art. 1619 : *dans tous les autres cas*, porte cet article, ... soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés.... l'expression de cette mesure ne donne lieu..... qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat, est d'un vingtième en plus ou en moins, *eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus*: Ainsi, la loi ne distingue pas. Ces mots qui terminent le procès-verbal : « le conseil adopte en principe qu'on n'aura égard à la différence, que lorsqu'elle sera d'un vingtième, et qu'on l'estimera d'après la valeur des objets vendus, ne laissent aucun doute sur la pensée du législateur (3). »—D'ailleurs, M. Troplong méconnaît l'intention des parties: en effet, elles n'ont établi qu'un seul prix pour toutes les pièces de terre vendues; l'indication de contenance de chacune d'elles a eu pour but unique d'éclairer l'acheteur sur l'importance et la nature des héritages qui sont l'objet de la vente; on ne pourrait donc les évaluer proportionnellement, sans tomber dans l'arbitraire.— Il nous paraît donc évident que la différence doit être calculée sur le prix total de la vente et non sur la contenance (4).

Quel serait l'effet de la clause portant que le vendeur ne sera pas garant du défaut de mesure? contiendrait-elle une dérogation à la règle de l'art. 1619? — Il résulte d'un arrêt de la cour de Paris, du 16 juin 1807, que cette stipulation n'a d'effet qu'autant que le *déficit* n'excède pas un vingtième (Arg. des art. 1619 et 1620). — Mais ne serait-ce point là enlever à la clause tout effet? puisqu'en principe, même dans les ventes volontaires, une différence de moins d'un vingtième ne donne lieu ni à supplément, ni à diminution du prix, nous ne voyons pas pourquoi cette sti-

(1) Fenet, t. 14, p. 9, art. 38, et p. 27 et 28. Troplong, n. 340. Marcadé, art. 1602. Paris, 16, juin 1802.

(2) Troplong, n. 343. *Voyez* Discus. au Conseil d'État. Observ. de M. Bigot Préameneu. Fenet, t. 14, p. 29.

(3) *Voyez* Fenet, t. 14, p. 28-30.

(4) Marcadé, art. 1622. Zach. t. 2, p. 511. Duvergier, t. 1, n. 293. — Ce dernier critique l'opinion de Troplong, puis il ajoute (ce qui n'est pas exact), que la règle s'applique uniquement au cas où la quotité de chaque espèce de terre est énoncée. Mais alors observe avec raison Marcadé, par quelle règle sera régi le cas d'indication de la contenance générale, s'il ne l'est par l'article 1619?

pulation serait considérée comme non avenue. — En admettant l'augmentation ou la diminution de prix, pour une différence d'un vingtième, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus, la loi se rend l'organe de la volonté présumée des parties. — Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute sur ce point : dans la discussion, M. Berlier s'est exprimé ainsi : « Cette cession ne nuira point aux stipulations propres à rédimer le vendeur qui aura vendu le fonds *tel qu'il est et se comporte*, ou *sans aucune garantie de contenance* (Fenet, t. 14, p. 26) (1).

1620. — Dans le cas où, suivant l'article précédent, il y a lieu à augmentation de prix pour excédant de mesure, l'acquéreur a le choix ou de se désister du contrat ou de fournir le supplément du prix, et ce, avec les intérêts, s'il a gardé l'immeuble.

= Lorsqu'il y a lieu d'augmenter le prix pour excédant de mesure, cas prévu par les art. 1618 et 1619, l'acheteur peut à son choix ou payer le supplément de prix avec les intérêts, depuis le jour de sa mise en jouissance, ou se désister de la vente (2).

Nonobstant le silence de la loi, il n'est pas douteux que l'acheteur jouirait de la même option, pour cause de déficit dans la contenance, quand même ce *déficit* serait moindre d'un vingtième (3) s'il avait acquis l'immeuble pour une certaine destination à laquelle il se trouverait impropre (*V.* nos explications sur l'art. 1617) (4).

— Dans le cas de l'art. 1618, l'acheteur ne doit-il pas également payer les intérêts? — *Oui*; il y a même raison de décider que dans le cas prévu art. 1620 (5).

1621. — Dans tous les cas où l'acquéreur a le droit de se désister du contrat, le vendeur est tenu de lui restituer, outre le prix, s'il l'a reçu, les frais de ce contrat.

= Le vendeur a induit l'acheteur en erreur, il doit remettre ce dernier, au même état que s'il n'avait pas contracté. — Des dommages-intérêts peuvent même être prononcés contre lui (1184 et 1382 combinés).

— Que deviennent les intérêts du prix et les fruits du bien vendu? — Les intérêts du prix dépassent presque toujours la valeur des fruits produits par la chose vendue. Le vendeur doit en tenir compte sauf compensation; s'il y a lieu, la résolution provient de son fait, elle ne doit pas devenir une bonne fortune pour lui.

1622. — L'action en supplément de prix de la part du ven-

(1) Troplong, Vente, n. 341. Marcadé, art. 1623. Duvergier, Vente, n. 305. Zach. p. 512. Liège, 20 février 1812. Paris, 9 juillet 1827. Cass. 18 nov. 1828. Bourges, 31 août 1831.

(2) Nonobstant les termes généraux de l'article, quelques personnes établissent, quant aux intérêts, la distinction suivante : *Oui*, l'acheteur doit les intérêts, si l'immeuble a produit des fruits ; *Secùs* dans le cas contraire (*Arg.* de l'art. 1652).

(3) Dur. n. 228. Duvergier, n. 286. Delv. p. 72, n. 4. Zach. p. 512. *Voyez* cep. Troplong, n. 330.

(4) *Voyez* cep. Marcadé, art. 1622, n. 3.

(5) Duvergier, n. 290. Marcadé, art. 1622.

deur, et celle en diminution de prix ou en réalisation du contrat de la part de l'acquéreur, doivent être intentées dans l'année, à compter du jour du contrat, à peine de déchéance.

= Le législateur n'a pas voulu prolonger trop longtemps l'incertitude des propriétés : D'ailleurs, il est facile de découvrir les différences qui existent dans la contenance.

Quid, si les parties avaient fixé un jour pour le mesurage? Le délai d'un an ne commencerait à courir qu'à partir de ce jour (Dur., n. 238; Duvergier, n. 301).

Cette prescription s'applique au cas de vente à la mesure comme au cas de vente d'un corps certain (1).—Elle s'étend également à l'action en résiliation, fondée sur ce que l'acheteur n'aurait pas traité s'il avait connu le *déficit* de contenance : les mêmes raisons de décider se présentent (2).

La disposition exceptionnelle de l'art. 1622 n'est point applicable aux ventes d'effets mobiliers : en pareille matière, l'action dure trente ans. Cet article, en effet, parle de l'action en supplément de prix d'*immeubles* :

Jugé en conséquence, que la prescription établie par l'article 1622 ne peut être opposée en matière de vente de la superficie d'un nombre déterminé d'arpents de bois de futaie, à prendre dans une forêt (3); il faut restreindre cette prescription au cas prévu: l'art. 2262 est la règle générale qu'il convient de suivre lorsque le Code n'y a pas dérogé par une disposition spéciale.

L'article 1622 ne pourrait non plus être appliqué au cas de non existence à l'époque du contrat, de tout ou partie des objets vendus; où si le vendeur d'une quotité déterminée de terrain revendiquait un excédant dont l'acquéreur se serait emparé indûment : Ces sortes de demandes ne peuvent être confondues avec celles qui ont pour objet un supplément ou une diminution de prix pour défaut de contenance. L'art. 1622 suppose qu'il y a eu erreur dans la mesure (4).

Le délai court contre toutes personnes, même contre celles que la loi déclare incapables de s'obliger (mineurs, interdits ou femmes mariées), puisqu'il s'agit d'une prescription particulière (2278).

— L'art. 1622 serait-il applicable, si les parties étaient convenues, par le contrat, de se tenir compte de la différence ; stipulation que suppose l'art. 1619? L'action

(1) Dur. t. 16, n. 237. Zach. p. 514. Marcadé, art. 1622. Troplong, n. 349.

(2) Troplong, n. 354. Duvergier, n. 302. *Voyez* cep. Besançon, 4 mai 1811.

(3) Dur. n. 241. Troplong, n. 352. Duvergier, n. 304. Cass. 25 février 1812. 24 mai 1815 Besançon, 14 mars 1811.

(4) Dur. t. 12, n. 551. Duvergier, Vente, n. 236. Troplong, t. 1, n. 353. Rouen, 28 juillet 1811. Cass. 24 mai 1815, 3 avril 1831. Dev. 1832. 1. 551.

alors ne devrait-elle pas durer trente ans? — Les principales raisons qui ont motivé la disposition de l'article 1622, se retrouvent ici : il faut faire cesser l'incertitude des propriétaires. D'ailleurs, le législateur a posé dans l'article 1622, une règle générale ; on doit supposer qu'il en a apprécié toute la portée. Il ne distingue pas si l'action du vendeur est fondée sur la loi ou sur une convention. — Les stipulations particulières qui étendent ou restreignent la limite tracée par l'article 1619, ne changent pas le caractère de l'action ; par conséquent, elles ne peuvent influer sur sa durée : il ne s'agit toujours que de calculer un excédant ou un *déficit* ; le motif d'intérêt général est le même ; la règle de l'art. 1622 est absolue. — « Lorsque le législateur fixait le délai, après lequel la déchéance est encourue, il avait sous les yeux, dit Duvergier, et les règles par lui établies, et la disposition qui autorise les modifications conventionnelles ; il n'eût pas manqué d'exprimer la distinction, si elle eût été dans sa pensée » (1). — Peu importe même que cette stipulation ait eu lieu par un acte séparé de l'acte de vente (2).

1623. — S'il a été vendu deux fonds par le même contrat, et pour un seul et même prix, avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, on fait compensation jusqu'à due concurrence ; et l'action, soit en supplément, soit en diminution du prix, n'a lieu que suivant les règles ci-dessus établies.

= Lorsque plusieurs fonds ont été vendus par le même contrat et pour un même prix, avec désignation d'une seule mesure, on applique l'article 1619 : — mais que faut-il décider, au cas où la mesure de chaque fonds ayant été désignée, il se trouve plus de contenance en l'un et moins en l'autre? Aux termes de notre article, on calcule ce que vaut l'excédant ou le déficit de chaque fonds ; on compare les sommes, et l'on compense l'une avec l'autre : cette compensation faite, il n'y a lieu à augmentation ou à diminution de prix, et par conséquent, aux réclamations du vendeur ou de l'acheteur, qu'autant qu'il se trouve une différence d'un vingtième en plus ou en moins entre la valeur réelle et le prix déclaré au contrat : — ainsi, l'unité de prix emporte unité de vente ; on n'a pas égard à la pluralité des fonds vendus ; ces divers fonds réunis, sont l'objet unique du contrat : dès lors, on ne peut calculer le *déficit* ou l'*excédant* que sur l'ensemble de ces fonds ; la compensation ne se fait pas entre les contenances (*Voyez* article 1619).

Exemple : Je vous vends un pré et un bois, moyennant la

(1) Vazeille, Prescrip., n. 728. Marcadé, art. 1622. Troplong, Vente, n. 350 et suiv. Duvergier, Vente, n. 303. Colmar, 29 mai 1817. Agen, 7 juillet 1832. Dev. 1832. 2. 434. Cass. 22 juillet 1834. Dev. 1834. 1. 500. 26 avril 1840. Dev. 1840. 1. 600. D. p. 40. 1. 188. — *Voyez* cep. Delv. t. 3, p. 141. C'est alors, dit cet auteur, l'action *ex empto* ou *ex vendito* qui n'est prescriptible que pour 30 ans. *Voyez* en ce sens Bordeaux, 19 mars 1811. Montpellier, 5 juillet 1827. Mais ce système est aujourd'hui rejeté.

(2) Agen, 7 juillet 1832. Dev. 1832. 2. 434. D. p. 33. 2. 29.

somme de 20,000 fr., en déclarant que le pré et le bois ont chacun vingt mesures : il se trouve que le pré en a vingt-deux, et que le bois n'en a que quatorze : on ne pourra demander la diminution, qu'autant que la différence en moins formera la vingtième partie du *prix* porté au contrat.

Notre article suppose que l'un des fonds contient un excédant et l'autre un *déficit* : que devrait-on décider s'il n'y avait qu'un excédant et pas de *déficit*, ou un *déficit* et pas d'excédant? La règle ne serait pas moins applicable; il n'y aurait lieu à l'action en supplément ou en diminution de prix qu'autant que la différence serait d'un vingtième au moins sur le prix total : l'acheteur pourrait, dans le premier cas, se désister du contrat (1620).

Ne perdons pas de vue, que la compensation dont il s'agit ne peut être proposée qu'autant que les deux fonds sont compris dans une seule et même vente, et qu'il n'y a qu'un seul prix : si le prix de chaque fonds était déterminé, on verrait dans le même contrat plusieurs ventes, et par suite, plusieurs calculs seraient nécessaires eu égard à la contenance ; l'article 1623 ne serait plus applicable.

— Les règles des art. 1619 et 1623 sont-elles applicables aux ventes forcées comme aux ventes volontaires? — Cette question est controversée : pour l'affirmative, on dit que les règles posées par ces articles ne sont pas arbitraires; qu'elles se déduisent de la nature même du contrat ; qu'on ne peut voir, dans l'accomplissement des formalités prescrites par le Code de pr., une renonciation des parties à réclamer le bénéfice des dispositions qui assurent à l'une le prix selon la chose, et à l'autre, la chose selon le prix; que la notification prescrite par l'art. 695, Pr., n'est faite que dans l'intérêt des créanciers, pour la conservation de leurs droits, pour qu'ils puissent veiller à ce que le poursuivant et le saisi ne leur puissent nuire, et pour être placés dans leur rang, s'il y a lieu; que tout ce qui est fait du chef du poursuivant le rend responsable; que si les art. 1619, 1620, 1621, 1622 et 1636, C. civ., au sujet des ventes conventionnelles, donnent à l'acquéreur qui a été trompé considérablement sur la contenance de l'héritage, le droit de demander la résolution ou la réduction du prix de la vente, ces motifs s'appliquent *à fortiori*, par le même principe d'équité, aux ventes forcées, puisque la justice n'intervient que pour régulariser et légitimer l'aliénation; que l'art. 1619 est conçu en termes généraux; qu'il faut, par conséquent, l'appliquer aux ventes forcées comme aux ventes volontaires; que toutes les fois que la loi a voulu ranger les adjudications forcées dans une catégorie particulière, elle l'a fait par une disposition spéciale, comme on le voit par l'art. 1684 ; que si le législateur eût voulu que l'action soit en supplément, soit en réduction de prix, fût interdite dans les ventes forcées, il l'aurait déclaré par une disposition expresse ; enfin, on argumente de l'art. 729, Pr., *in fine* (1). — Nous pensons néanmoins qu'il faut restreindre les dispositions des art. 1619, 1623 et 1636 au cas de vente volontaire. — Le Code de pr., titre des *Saisies immobilières*, peut d'autant moins se prêter à l'application de ces dispositions que, dans le cahier des charges, la contenance indiquée n'est qu'approximative (675, Pr.), et que la loi procure au saisi et autres intéressés, la faculté de réclamer, *jusqu'à l'adjudication*,

(1) Dur. t. 16, n. 223. Duvergier, Vente, n. 300. Delv. t. 3, p. 138. Zach. p. 512. Besançon, 4 mars 1813. Riom, 12 février 1818. Toulouse, 14 juin 1845. Dev. 47. 2. 477. D. p. 47. 2. 49. Nîmes, 31 mars 1852. D. p. 52. 2. 269. Angers, 25 août 1852. D. p. 53. 2. 69.

contre les erreurs qui ont pu être commises à cet égard. — Admettre ces plaintes *après* l'adjudication, et donner au saisi action contre l'adjudicataire, ce serait renverser toute l'économie des dispositions législatives sur les expropriations. » — « Dans ces sortes de ventes, dit Troplong (Vente, n. 330 et 345), ce n'est pas le propriétaire qui vend; mais c'est l'autorité de la justice qui tient lieu de vendeur, et qui n'adjuge la chose *que telle qu'elle est* (Domat, l. 1er, t. 2, sect. 11, n. 17) (1). »

L'adjudicataire pourrait-il du moins demander *une diminution* proportionnelle du prix pour défaut de contenance, excédant un vingtième? — La cour de Riom s'est prononcée implicitement pour l'affirmative, par son arrêt du 12 février 1818 précité (2). — Nous rejetterons même ce système : L'adjudicataire, nous le répétons, a acheté la chose *telle qu'elle est*; sans garantie de contenance. « Cette clause, dit Troplong (n. 345, note) est toujours sous-entendue dans ces sortes d'aliénations : d'ailleurs, l'adjudicataire achète le plus souvent à vil prix, et l'action *quanti minoris* ne ferait qu'ajouter à ce mal. »

L'article 1623 serait-il applicable, si, au lieu d'une vente faite moyennant un prix en bloc et avec indication de contenance, la vente avait eu lieu pour un prix indiqué à raison de tant la mesure? — L'art. 1623, suivant Troplong (n. 356), ne se lie qu'à l'hypothèse prévue par l'art. 1619; il est étranger au cas de l'article 1617. — On répond, que la loi parle de toute vente faite pour un seul et même prix, sans distinguer si ce prix est fixé en bloc ou à tant la mesure, pour une somme totale.—Ainsi, la compensation doit avoir lieu, dans le cas de l'art. 1617, comme conséquence naturelle de la convention. Les parties n'ont pas fait plusieurs ventes; elles ont indiqué un même prix pour les différents fonds; — les travaux préparatoires ne laissent, du reste, aucun doute sur la pensée du législateur : « L'équité veut, disait M. Faure dans son rapport au tribunat, d'après l'intention présumée des contractants, que la même règle soit suivie toutes les fois que le vendeur et l'acheteur prétendent que la contenance réelle de l'un des fonds est différente de celle exprimée au contrat (3). »

1624. — La question de savoir sur lequel, du vendeur ou l'acquéreur, doit tomber la perte ou la détérioration de la chose vendue avant la livraison, est jugée d'après les règles prescrites au titre des *Contrats* ou *des Obligations conventionnelles en général*.

Voy. art. 1138 et 1182.

SECTION III.

De la garantie (4).

Garantir, c'est prendre sous sa responsabilité l'exécution d'une promesse.— En matière de vente, la garantie consiste dans l'obliga-

(1) Troplong, n. 345 à la note. Agen, 22 mars 1811. Liége, 20 février 1812.

(2) Voyez en outre Paris, 16 juin 1807. Cette cour a de plus décidé que la demande en réduction pouvait être formée indistinctement ou par action principale, ou par action incidente sur la sommation faite à l'adjudicataire de comparaître au procès-verbal d'ordre.

(3) Fenet, t. 14, p. 164, Duvergier, n. 295. Marcadé, art. 1620.

(4) Cette expression dérive de *garer*, vieux mot français, qui signifie mettre en sûreté.

tion imposée au vendeur, soit par de la loi, soit par d'une convention, 1° de procurer à l'acheteur la possession paisible et utile de la chose vendue, ou de réparer le dommage occasionné par suite du défaut de droit dans sa personne; 2° de répondre de certains défauts cachés qui rendent la chose impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent considérablement sa valeur.

Nous disons du *défaut de droit dans sa personne :* ce qui exclut la garantie des cas fortuits, et de ceux qui tiennent à la nature de l'objet, telle que l'expropriation pour cause d'utilité publique.

On distingue deux sortes de garanties : la garantie *de droit* et la garantie *de fait.*

La garantie *de droit* (ainsi appelée, parce qu'elle résulte de la loi) (1626) est celle qui concerne la propriété de la chose, ou certaines qualités non apparentes et tellement capitales, que sans elles cette chose ne pourrait servir à son usage naturel.

La garantie *de fait* (ainsi appelée parce qu'elle ne subsiste qu'autant qu'elle a été promise), est celle qui ajoute à l'obligation imposée par la loi.

Le Code règle dans un premier paragraphe la garantie de la paisible possession; il détermine dans un deuxième, certains défauts cachés qui peuvent entraîner la résolution de la vente, et que l'on désigne, pour cette raison, sous le nom de *vices redhibitoires.*

1625. — La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur, a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices redhibitoires.

=La garantie n'est pas de l'essence, mais de la nature de la vente: en effet, d'une part, aux termes de l'art. 1626, le vendeur en est tenu, indépendamment de toute stipulation; d'autre part, l'article 1627 permet au vendeur de stipuler qu'il ne sera pas garant. — Toutefois, la garantie est de l'essence de la vente dans le cas exceptionnel prévu par l'art. 1628.

---

§ I. — *De la garantie en cas d'éviction.*

Le vendeur est tenu d'assurer à l'acheteur la possession paisible et utile de la chose : il est dès lors garant de l'éviction dont la cause existait à l'époque du contrat de vente, et des charges occultes qu'il n'a pas fait connaître.

On entend par *éviction,* toute perte totale ou partielle que souffre l'acheteur, par suite d'un droit dont le principe est antérieur à la vente, ou qui, bien que postérieur, procède du fait du vendeur.

Ainsi, il y a éviction : 1° lorsque le délaissement de tout ou partie de la chose vendue est ordonné en justice contre l'acheteur.

2° Lorsque l'acheteur, sans soutenir le procès en revendication, délaisse la chose vendue, — c'est à lui à prouver, s'il agit en garantie, que le tiers auquel il a fait l'abandon avait des droits : tel serait le cas où la vente aurait été consentie par une personne devenue propriétaire, par l'effet d'une donation émanée d'un individu auquel il serait survenu un enfant depuis la donation (960).

3° Lorsqu'il est exproprié par des créanciers hypothécaires; ou lorsqu'il n'a conservé l'héritage que par un sacrifice d'argent : c'est ce qui arrive, lorsqu'il paye une créance hypothécaire pour éviter le délaissement.

4° Lorsqu'il conserve la chose en vertu d'une cause autre que la vente : par exemple, vous m'avez vendu la chose d'autrui; quand même cette chose me serait léguée par le propriétaire, je ne serais pas moins, en ce qui vous concerne, considéré comme évincé; car ce ne serait pas en vertu du contrat de vente que je jouirais, mais en vertu de mon titre de légataire : les obligations que vous avez contractées envers moi n'auraient pas été remplies; je n'aurai pas moins acquis *a non domino*.

5° Lorsqu'il succombe dans une action en revendication dirigée contre un tiers possesseur.

Par extension, on donne aussi ce nom, dans l'usage, au *jugement* qui ordonne l'abandon, et même à la *demande* qui a pour but de le faire prononcer.

Le mot *éviction*, s'entend également du cas où il y a simple *trouble* (1604).

On appelle *trouble*, tout ce qui met en question le droit de l'acheteur, soit en totalité, soit en partie; ce qui comprend à la fois et l'action en revendication que formerait un tiers, et le refus que ferait le détenteur, de délaisser l'objet vendu.

Assurément, il n'y a pas éviction proprement dite, en ce sens qu'il y ait cause suffisante pour que l'acheteur puisse demander immédiatement la restitution du prix; car rien n'établit qu'il sera dépossédé : mais l'acheteur est fondé à exiger que le vendeur remplisse l'obligation qu'il a contractée de lui procurer la paisible possession.

L'apparition de servitudes non apparentes, dont il n'a pas été fait de déclaration lors de la vente, ou l'impossibilité d'exercer les servitudes actives de l'héritage vendu, est considérée comme une éviction partielle (1638) : en conséquence, l'indemnité à laquelle l'acheteur peut prétendre pour cette cause se règle par les mêmes principes (*Voyez* art. 1637).

L'acheteur a même le droit de faire résilier la vente, quand le pré-

judice est d'une telle importance, qu'il n'aurait pas acheté, s'il eût pu le prévoir (1636 et 1638).

L'éviction et le trouble donnent naissance à l'*action en garantie*.

Abstraction faite de toute éviction, l'acheteur peut appeler le vendeur en garantie, s'il découvre que ce dernier n'était pas propriétaire de la chose vendue (Arg. des art. 1599 et 1630).

L'action en garantie appartient tant à l'acquéreur qu'à ses ayants cause, quels qu'ils soient : universels, à titre universel ou à titre particulier ; à titre gratuit ou à titre onéreux. — Le vendeur est réputé avoir transmis la chose, *cùm omni causâ*, sans se réserver rien; donc, les tiers qui se trouvent successivement investis de la propriété de la chose, sont saisis des droits et des actions qu'il avait quant à cette chose.

L'action en garantie s'intente contre le vendeur, contre ses héritiers, ou autres successeurs universels, à moins qu'ils n'aient accepté sous bénéfice d'inventaire (793).

L'acheteur peut repousser, par l'*exception de garantie*, l'action en revendication dirigée contre lui par une personne qui réunit en elle la double qualité de vendeur et de propriétaire; c'est ce qu'on exprime par cette maxime : *Quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio*.—Tel est le cas où le véritable propriétaire est devenu héritier ou successeur à titre universel du vendeur; tel est encore celui où il est obligé, envers l'acheteur, comme caution du vendeur, ou bien encore comme héritier de la caution.

Quid, si la chosevendue appartient à un mineur qui a recueilli la succession de son ascendant, vendeur en son nom personnel? On distingue : si la succession s'ouvre durant la minorité, le mineur ne peut l'accepter que sous bénéfice d'inventaire, et comme ce mode d'acceptation empêche la confusion des patrimoines, il pourra revendiquer l'immeuble sans avoir à redouter l'exception de garantie. — Mais lorsqu'il a recueilli la succession depuis sa majorité, il se trouve soumis, s'il accepte purement et simplement, à toutes les obligations de son auteur; par conséquent, il est tenu de garantir l'acheteur.

Cette exception est-elle divisible ou indivisible? (*Voyez* art. 1629, quest.).

L'action en garantie peut être formée, soit au moment du trouble, afin que le tribunal saisi de la demande originaire puisse prononcer sur le tout par un même jugement; soit par action principale, après l'éviction opérée, et cela pendant trente ans : mais, dans ce dernier cas, la position de l'acheteur est bien moins favorable : il doit, non-seulement porter sa demande devant le juge du domicile du vendeur; mais encore, ainsi que nous l'avons déjà dit, établir vis-à-vis du garant, le droit du tiers qui l'a évincé.

L'action et l'exception de garantie procèdent du même principe : elles sont la sanction de l'obligation du vendeur; l'exercice du même droit sous une forme différente.

Il y a lieu à garantie lorsque la vente est volontaire, et même sous certaines restrictions lorsqu'elle est forcée (*Voy.* 1626, *Quest.*).

La loi détermine (art. 1630) l'étendue de la garantie : les parties peuvent, par des conventions, en augmenter ou en diminuer l'effet (1627); elles ont même la faculté de convenir, qu'il n'y aura pas lieu à ce recours (1628 et 1629) : mais dans aucun cas, le vendeur ne peut être affranchi de la garantie qui résulterait d'un fait qui lui serait personnel.

Au nombre des restitutions que doit faire le vendeur, se trouve notamment celle du *prix*.—Mais observons, qu'en réalité, cette restitution n'a pas sa cause dans l'obligation de garantie : l'acheteur agit *condictione indebiti*; il réclame le prix, parce que la vente étant nulle, le vendeur n'a point de raison pour le conserver.

Le remboursement doit être intégral, encore qu'à l'époque de l'éviction, la chose vendue ait perdu considérablement de sa valeur, même par la faute de l'acheteur (1631); à moins que ce dernier n'ait tiré profit des dégradations; auquel cas, le vendeur peut retenir sur le prix une somme égale à ce profit (1632).

Par suite de ces principes, il semblerait que l'éviction partielle dût donner lieu à une restitution proportionnelle du prix payé; cependant, il n'en est pas ainsi : la valeur de la partie dont l'acquéreur se trouve évincé, lui est remboursée, aux termes de l'art. 1637, eu égard à l'estimation *à l'époque de l'éviction*.

Le vendeur doit restituer le prix, nonobstant *la stipulation de non garantie* : pour qu'il en soit dispensé, l'article 1629 exige, indépendamment de cette clause, ou que l'acquéreur *ait connu* le danger de l'éviction, ou qu'il ait acheté à ses *risques et périls*.

Les dommages-intérêts auxquels le vendeur peut être condamné, sont plus ou moins étendus, suivant qu'il a été de bonne foi ou de mauvaise foi. — Au premier cas, il est tenu de payer ce que la chose vaut au-dessus du prix de la vente, indépendamment même du fait de l'acquéreur; les impenses nécessaires en totalité, et les impenses utiles, jusqu'à concurrence de la plus-value (1632 et 1634). — Au deuxième cas, il est tenu en outre de tous les dommages-intérêts qui sont une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention, et par conséquent, même des impenses voluptuaires (1635).

Comme on le voit, il faut se garder de confondre l'obligation de restituer le prix, avec celle de réparer le dommage : la restitution du prix, nous le répétons, n'est pas exigée à titre de dommages-intérêts; mais comme chose non due (*condictione sine causâ*).

Au résumé, l'acheteur est privé, dans huit cas, de l'action en garantie, tant pour la restitution du prix que pour les dommages-intérêts :

1° Lorsqu'il a laissé consommer l'éviction par sa faute : par ex. : s'il a négligé d'interrompre une prescription, ou lorsque le vendeur, qui n'a pas été mis en cause, prouve, sur la demande en garantie, qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande originaire (1640).

2° Lorsqu'elle résulte d'un cas fortuit ou du fait du prince ; c'est-à-dire, du corps ou de l'individu en qui réside la puissance souveraine : nul ne peut répondre des changements que la chose subira par suite d'évènements imprévus. — Ainsi, l'expropriation pour cause d'utilité publique ne peut donner lieu à garantie, sauf, bien entendu, toutes stipulations contraires ; mais il faut alors une promesse expresse et spéciale (1); une promesse vague et générale ne suffirait pas.

En droit romain, on regardait comme un cas fortuit, l'erreur ou l'injustice du juge qui condamnait à tort l'acheteur à délaisser : chez nous, si le vendeur a été mis en cause, la chose sera jugée contre lui. — Si l'acheteur avait omis d'appeler le vendeur en garantie, celui ci, pourrait, conformément à l'art. 1640, prouver qu'il avait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande : cette preuve faite, il ne devrait aucune garantie, puisque l'éviction serait imputable à la faute ou à la négligence de l'acheteur.

5° Lorsque l'acheteur est lui-même obligé de défendre le vendeur en cas d'éviction ; en d'autres termes, lorsqu'il réunit en lui la qualité de créancier et celle de garant. — Pierre m'a vendu un héritage et je l'ai revendu à Paul : ce dernier est évincé par un propriétaire qui était inconnu au moment de la vente ; dans l'intervalle, il recueille la succession de Pierre : pourra-t-il agir en garantie contre moi, son vendeur ? Non, car je l'appellerais à mon tour en garantie comme héritier de Pierre : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellet exceptio ;* les deux actions se compensent et s'entre-détruisent (Pothier, n. 327).

6° Lorsque l'éviction procède du fait de l'acheteur, quoiqu'elle ait une cause antérieure à la vente : par ex., après avoir hypothéqué votre héritage à Jacques, vous le vendez à Pierre, qui me le vend, et peu après, je vous le revends : Pourrez-vous agir en garan-

(1) Troplong, n. 419, d'après Pothier, n. 89, met au nombre des causes qui entraînent l'extinction du droit d'actionner en garantie, la péremption, et le cas où personne ne se présente pour faire exécuter le jugement.—Duvergier fait observer avec raison, d'une part, que la péremption ne serait pas un obstacle à ce que l'action en résolution fût formée, car le jugement intervenu prouverait qu'il y avait danger d'éviction ; d'autre part, que le jugement acquiert l'autorité de la chose jugée nonobstant la suspension momentanée de l'exécution ; par conséquent, dans l'un et l'autre cas, il y a lieu à garantie.

tie contre moi? Non, car l'hypothèque procède de votre fait (Pothier, n. 328).

7° Lorsque la chose a péri avant le jugement rendu sur l'action en garantie: jusqu'alors, l'acheteur est propriétaire; dès lors, il y a lieu d'appliquer la règle *res perit domino* (Duvergier, n. 329).

8° Lorsque le vendeur ayant stipulé la *non-garantie*, l'acquéreur a *connu* le danger d'éviction ou a acheté à ses *risques et périls* (1629). — Ainsi, pour que le vendeur soit déchargé d'une manière absolue de l'obligation de garantie, c'est-à-dire, de restituer le prix et de payer des dommages-intérêts, la loi exige le concours de deux conditions : — d'où il faut conclure, que la stipulation de non-garantie, isolée de toute autre circonstance, a pour seul effet d'affranchir le vendeur des dommages-intérêts.

L'obligation de garantie cesse, mais seulement quant aux dommages-intérêts :

1° Lorsque l'acheteur a expressément renoncé à la garantie; toutefois, nonobstant cette renonciation, le vendeur est soumis à la garantie des faits qui lui sont personnels (1628).

2° Lorsque l'acheteur a connu, au moment de la vente, le danger de l'éviction, soit par une déclaration expresse du vendeur, soit de toute autre manière. — S'il y avait eu clause de non-garantie, le vendeur serait affranchi même de la restitution du prix (1629).

La loi pose des principes généraux sur la garantie (1626-1629), puis elle s'occupe successivement :

1° De l'éviction totale (1630-1635);

2° De l'éviction partielle (1636-1637);

3° Du cas où des charges non apparentes et non déclarées se révèleraient (1638);

4° Elle renvoie aux principes généraux des obligations pour les cas non réglés spécialement dans la section qui nous occupe (1639), et détermine les causes qui font cesser l'obligation de garantie (1650).

Règles générales sur la garantie en cas d'éviction.

La garantie a pour but de maintenir l'acheteur dans la position où il se trouve placé par la délivrance, relativement à la chose vendue; elle perpétue les effets de la vente; elle assure à l'acheteur les avantages sur lesquels il a compté.

La garantie peut s'exercer de deux manières :

1° L'acheteur troublé se défend lui-même sans appeler son vendeur : s'il est évincé, il exercera la garantie contre ce dernier en formant contre lui une demande principale, qui suivra le cours des actions ordinaires. Le défendeur sera poursuivi devant le tribunal

de son domicile; les deux instances seront, par conséquent, distinctes et indépendantes l'une de l'autre;

2° L'acheteur, dès qu'il est attaqué, appelle son vendeur en garantie pour qu'il le défende, ou à défaut de défense efficace pour qu'il l'indemnise : Si le revendiquant triomphe, le tribunal statue en même temps sur l'action principale et sur la garantie, le garanti peut même, en matière *réelle*, se faire mettre hors de cause et laisser au garant le soin de soutenir le procès : en ce cas, la condamnation ne frappera que ce dernier; l'acheteur se trouvera seulement soumis à la revendication comme tiers détenteur.

De ces deux manières de procéder, la seconde est la plus prudente; L'économie de temps et la célérité dans le recours ne sont pas les seuls avantages que l'acheteur trouvera en mettant immédiatement le vendeur en cause : s'il soutient seul le procès, le vendeur pourra ensuite prétendre que s'il eût été averti de l'attaque, il aurait cédé devant les prétentions évidentes du demandeur; qu'il ne doit pas souffrir de la faute de l'acheteur; que les frais dès lors, ne sont pas à sa charge; il pourra en outre soutenir que l'acheteur a succombé, parce qu'il n'a pas fait valoir tel moyen propre à faire repousser la demande; — tandis que si le vendeur est mis en cause dès le début, la chose est jugée contre lui, et l'acheteur obtient la garantie, par le même jugement (175 Pr., 1630 C. civ.).

1626. — Quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente.

= Les clauses qui sont de la nature de la vente, se suppléent, lorsque les parties n'en ont point parlé; c'est en ce sens que doivent être entendus ces mots : *la garantie est de droit;* c'est-à-dire, que le vendeur contracte cette obligation par le fait seul de la vente.

Il est bien entendu, que les personnes qui sont intervenues pour consentir ou pour autoriser, ne sont point obligées : *aliud est vendere, aliud vendenti consentire* :

Toute vente volontaire entraîne l'obligation de garantir l'acheteur, encore que les parties aient employé les formes judiciaires.

Jugé en conséquence, que la vente sur licitation faite en justice, entre majeurs et mineurs, a le caractère d'une vente volontaire, et assujettit, dès lors, les colicitants envers l'adjudicataire, à la garantie due par tout vendeur à son acheteur (1).

(1) Troplong, Vente, n. 432. Dur. t. 16, n. 250 et 26. Cass. 8 juin 1853. Dall. 1853. 1. 209.

Il résulte des derniers mots de notre article, que la déclaration des causes d'éviction est assimilée à une clause de non-garantie : l'acheteur est censé avoir calculé le prix de la vente, en raison de ces dangers (1).

La connaissance que l'acheteur aurait acquise au moment du contrat, des charges qui pèsent sur l'immeuble, dispenserait le vendeur d'en faire la déclaration puisqu'elle n'aurait pas d'objet : mais il faudrait que ce fait fût clairement établi, et la preuve serait comme de raison à la charge du vendeur. — Le juge pourrait se déterminer par les termes de l'acte et autres moyens légaux ; même à l'aide de présomptions résultant des circonstances (2).

Pour se rendre compte des effets de la déclaration des causes d'éviction, il faut se reporter à l'article 1629 : or, il résulte clairement de ce texte qu'elle dispense le vendeur de prendre fait et cause, et de payer des dommages-intérêts ; mais qu'elle ne le dispense pas de restituer le prix. — Pour qu'il soit affranchi de cette dernière obligation, il faut une stipulation explicite de non-garantie, et, en outre, le concours de l'une des circonstances que cet article détermine ; la loi ne se contente pas d'inductions ou de dispenses implicites : Il serait contre toute raison, d'attribuer à l'intention présumée, des effets qu'elle ne produit pas lorsque les parties se sont formellement exprimé : L'art. 1599 et l'art. 1638 sont conçus dans cet esprit (3).

Mais que doit-on décider quand il s'agit d'une adjudication sur saisie (*Voy.* quest.)?

La promesse de garantie, formellement écrite dans le contrat, paralyserait la présomption d'affranchissement, résultant de la déclaration des charges ou de la connaissance que l'acheteur en aurait acquise par d'autres voies ; les parties se trouveraient replacées, par l'effet de cette clause, sous l'empire de la loi commune : la restitution du prix et des dommages-intérêts seraient dûs par le vendeur en cas d'éviction (4).

Quel serait l'effet de la promesse de garantie, si le vendeur ignorait les causes d'éviction ; tandis que l'acheteur en avait connaissance? Le vendeur ne devrait pas moins des dommages-intérêts, car il était dans l'obligation de connaître ses droits sur la chose dont il disposait ; — exceptons le cas où l'acheteur, abusant de sa position,

(1) Pothier, n. 188. Troplong, n. 418. Duvergier, n. 217. Dur. t. 16, n. 261. *Voyez* cep. Paris, 16 juillet 1832. Dev. 1832. 2. 518. D. p. 32. 2. 214.

(2) Pothier, *ibid.* Troplong, *ibid.* Duvergier, *ibid.* Cass. 20 juin 1843. Dev. 1843. 1. 788. D. p. 43. 1. 351. Pal. 43. 2. 522. Orléans, 13 mars 1825 ; Dev. 1836, 2, 531 ; D., p. 39, 2, 25.

(3) Troplong, n. 483. Duvergier, n. 241. Paris, 16 juillet 1832. Dev. 1832. 2. 518.

(4) Pothier, n. 191 ; Duvergier, n. 234 ; Cass., 7 frimaire an XII, 19 floréal an XII ; Nîmes, 8 frimaire an XIII ; Cass., 4 avril 1827.

lui aurait tendu des piéges; la fraude le rendrait alors non-recevable (Duvergier, n. 335.)

La dépossession ne donne pas lieu à garantie, lorsqu'elle provient d'une simple voie de fait (1) ou d'une force majeure (2).

— Il est généralement admis, que les représentants à titre universel sont investis des droits de leur auteur : mais des doutes se sont élevés sur ce point, quant au représentant à titre particulier. — Pothier (n. 98) distingue : lorsque ce successeur a un recours en garantie contre celui qui lui a transmis la chose ; en d'autres termes, s'il a acquis à titre onéreux, il peut agir contre le vendeur originaire. — Lorsqu'il n'a pas ce recours, c'est-à-dire, s'il est donataire ou si son vendeur a stipulé la non-garantie, cette action lui est refusée. — Troplong (n. 429) admet en elle-même la doctrine de Pothier : mais il pense que le donateur pourrait agir en garantie contre son propre vendeur ; car il a au moins un intérêt d'affection à ce que le donataire ne soit pas dépouillé : la doctrine de Pothier, dit-il, aurait cet inconvénient, que le seul individu gratifié par la donation serait, en définitive, le vendeur, puisqu'il se trouverait affranchi du recours en garantie qu'aurait pu exercer contre lui l'acheteur. — On peut répondre que le système de Troplong aurait l'inconvénient de mettre le donataire à la merci du donateur. — Duranton (n. 276) décide, avec plus de raison selon nous, que le donataire lui-même peut exercer l'action du donateur contre le vendeur : que le donateur lui a conféré la propriété de la chose donnée *cum omni causa*, et par conséquent avec tous ses droits et actions. — Pothier (n. 98) admet que le donateur aurait pu céder ses actions au donataire; or, cette cession est virtuellement comprise dans la transmission de la chose, que cette transmission ait lieu à titre gratuit ou à titre onéreux (*Voyez* dans ce dernier sens Duvergier, n. 343).

Cela posé, nous admettrons les conséquences suivantes : quand il y a eu plusieurs transmissions successives, les actions en garantie se trouvent réunies dans la main du dernier acquéreur : En conséquence de cette transmission, bien que privé de l'action en garantie contre son vendeur immédiat, il peut agir contre celui des vendeurs qu'il lui plaît de choisir (3). — Le recours accordé au dernier acheteur contre les vendeurs antérieurs n'a lieu qu'autant que la transmission a été possible : Supposons un acheteur qui n'ait pas eu d'action en garantie contre son vendeur, parce qu'une convention à cet égard serait intervenue : cet acheteur, vendant à son tour la chose, ne pourrait évidemment transmettre un droit qu'il n'aurait pas ; donc le second acheteur n'aura point de recours en garantie contre le premier vendeur. — Si le premier vendeur, sans faire entièrement disparaître la garantie, l'avait restreinte ou modifiée par une convention, l'action ne serait transmise qu'ainsi restreinte et modifiée. — On voit par ces observations, combien est peu fondé le reproche qu'on a fait quelquefois au système que nous avons exposé, de faire peser la garantie sur des vendeurs qui n'en étaient pas tenus, ou qui n'en étaient tenus qu'avec certaines restrictions : l'acquéreur évincé doit justifier du droit de celui qu'il représente; l'action aura dans ses mains, exactement la même étendue qu'elle aurait eu dans les mains de son vendeur.

Lorsque la vente a été faite en justice et par suite d'expropriation forcée, l'adjudicataire évincé a-t-il droit à garantie? — Tous les auteurs se prononcent pour l'affirmative. — Mais contre qui peut-il agir? Ici les opinions se divisent : pour plus de simplicité, nous décomposerons la question :

L'adjudicataire évincé peut-il agir en garantie contre le saisi? — Pothier

(1) Cass. 25 juin 1832
(2) Cass. 26 pluviôse an XI, 18 août 1828, 14 avril 1830.
(3) Bordeaux, 4 février 1831. Dev. 1831. 2. 138. D. p. 31. 2. 85.

(Pr., p. 258) se prononce pour la négative : Le saisi, dit-il, est resté passif ; il s'est laissé déposséder ; il n'a pas consenti à vendre ; on a vendu malgré lui : donc il ne peut être garant (1).

Duvergier (n. 345) pense, au contraire, que la garantie est due par le saisi ; car en se donnant, *même de bonne foi*, le titre de propriétaire, lorsqu'il ne l'était point, il a causé à celui qui est devenu acheteur par autorité de justice, un dommage dont il doit la réparation (2).

L'une et l'autre opinion nous paraissent trop absolues : d'une part il serait inique de refuser à l'adjudicataire toute action contre le saisi lorsqu'il est en faute ; d'autre part, on tombe dans un excès de rigueur, en le soumettant à un recours, même quand il est de *bonne foi* : n'oublions pas, en effet, que le saisi ne s'est imposé aucune obligation envers l'adjudicataire. — Il faut donc prendre un système intermédiaire et décider que l'opinion de Pothier, vraie en principe, souffre exception lorsque le saisi, légalement averti par les notifications voulues, a négligé de faire connaître les causes de sa possession, ou a dissimulé quelque vice de son titre ; car en se donnant comme propriétaire des choses que l'on vendait pour son compte, il a causé à l'adjudicataire le même préjudice que s'il avait vendu volontairement : — on doit considérer comme vendeur, non-seulement celui qui s'est dessaisi, mais encore celui qui a été dessaisi par autorité de justice. — Si le saisi a satisfait, sous ce rapport, à ses obligations, l'adjudicataire doit s'imputer son imprudence (3).

En cas d'éviction, l'adjudicataire a-t-il un recours en garantie, non pour obtenir des dommages-intérêts ; mais pour se faire rendre le prix, contre le créancier qui a poursuivi la saisie? — De tous les auteurs, Persil (quest., p. 217), est le seul qui se prononce pour l'affirmative (4). La jurisprudence même rejette ce système. — Le poursuivant n'a pas eu nécessairement connaissance des titres de l'exproprié ; il a vendu la propriété dans l'état où elle paraissait être, et suivant les indications de la matrice cadastrale : il serait souverainement injuste de lui faire supporter les conséquences d'un fait qui ne peut lui être imputé. — Le poursuivant n'est point vendeur dans le sens de l'art. 1625 ; mais mandataire légal de la masse des créanciers : il répond de ses fautes personnelles ; mais là se bornent ses obligations. — Quelques arrêts, il est vrai, ont accueilli la responsabilité du poursuivant ; mais ces arrêts supposent qu'il était en faute : d'ailleurs, ils ont statué dans des espèces où la distribution du prix n'ayant point eu lieu, cette responsabilité prononcée contre lui, sauf son recours contre les créanciers, ne pouvait faire naître qu'une question de procédure. — Le poursuivant s'est borné à réclamer l'assistance de l'autorité judiciaire pour vendre les biens que le débiteur présentait publiquement comme siens (2092) ; il a seulement usé d'un mandat tacite qui lui était conféré (5). — Toutefois, nous pensons que le poursuivant est tenu envers l'adjudicataire des suites de sa faute ; par ex., s'il a compris dans la saisie des biens qui n'appartenaient pas au débiteur, ou si la procédure contient des vices qui ont fait annuler l'adjudication,

(1) *Voyez* en ce sens Troplong, n. 432.

(2) Pigeau, t. 2, p. 252. Dur. t. 13, n. 261, t. 16, n. 265. Favard, p. 73. Persil, Quest. Hyp. t. 2, p. 217. Tarrible, v°, Saisie imm., § 7. Berriat, p. 661. Zach. p. 516. Delv. p. 73, n. 7. Marcadé, art. 1629, n. 3. Cass. 16 décembre 1828. Pau, 20 avril 1836. Dev. 37. 2. 278. D. p. 37. 2. 99.

(3) L'arrêt de cassation du 16 décembre 1828 invoqué par Duvergier, doit selon nous être entendu avec cette restriction.

(4) *Voyez* en outre Caen, 7 décembre 1827. Dijon, 25 août 1827. Toulouse, 24 janvier 1826.

(5) Delv. p. 73, n. 7. Persil, quest. p. 217. Troplong, n. 432. Persil fils, comment. de la loi du 2 juin 1841, p. 258, n. 291. Dur. t. 13, n. 686, t. 16. n. 266. Pigeau, Pr. *ibid*. Colmar, 22 mars 1836. Dev. 1836. 2. 551. Lyon, 15 décembre 1841. Dev. 1841. 2. 168. Cass. 16 décembre 1828. 30 juillet 1834. Dev. 1835. 1. 311. D. p. 34. 1. 454. Trib. de Lyon, 3 août 1839. Dev. 42. 2. 168. D. p. 42. 2. 123. Pal. 1842. 1. 445. Pau, 20 août 1836. Dev. 1837. 2. 278. D. p. 37. 2. 99.

alors il y a faute de sa part. « La question de garantie (disait M. Teste, dans la discussion générale de la loi du 2 juin 1841) sera donc une question d'appréciation de faits; ce sera plutôt une question en dommages-intérêts qu'une véritable action en garantie » (1).

L'adjudicataire a-t-il une action contre les créanciers colloqués, en répétition des sommes qu'ils ont touchées sur le prix de l'adjudication? ~~ Duranton (t. 13, n. 186, et t. 16, n. 265) lui refuse ce recours; il se fonde sur cette règle donnée par le jurisconsulte Paul : *nulla est repetitio ab eo qui suum recepit tametsi ab alio quum vero debitore solutum est* (ff. L. 44, *de condict. indeb.*) : l'art. 1377, dit-il, ne trouve pas d'application dans l'espèce ; cet article suppose le cas où une personne qui, par erreur se croyait débitrice, a acquitté une dette, et il lui accorde un droit de répétition : mais ici, l'adjudicataire a payé la dette en s'acquittant envers le saisi ; c'est comme s'il eût remis les fonds à ce dernier lui-même, qui ensuite les aurait versés entre les mains des créanciers; il a payé *propter pignus, nomine debitoris :* or, celui qui paie au nom d'un autre, ne peut répéter d'un créancier qui n'a reçu que ce qui lui était dû (2) ~~ Notre ancienne jurisprudence s'était écartée, sur ce point, de la loi romaine (3) : aujourd'hui, que le Code a donné plus d'empire à l'équité, nous ne voyons pas de raison pour y revenir : les créanciers ne peuvent retenir le fruit d'une vente déclarée nulle; la même raison qui exclut la responsabilité du poursuivant, doit faire peser sur eux cette responsabilité. D'ailleurs, les créanciers se sont présentés en qualité d'ayants cause de l'exproprié; dès lors ils sont tenus de ses obligations jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont ainsi reçu pour lui : on ne conçoit pas, comment ils auraient plus de droits que celui qu'ils représentent. — Il faut donc reconnaître, qu'en thèse générale, les créanciers qui reçoivent le prix de l'immeuble exproprié, se trouvent soumis jusqu'à concurrence de ce prix (*condictione indebiti*), à l'action à garantie pour cause d'éviction, intentée par l'adjudicataire. — Nous admettons toutefois, contrairement à l'arrêt de la Cour de Lyon du 2 juillet 1825, que si les créanciers avaient supprimé leurs titres par suite du payement, l'adjudicataire ne pourrait les inquiéter, et que ce dernier n'aurait de recours que contre le saisi (4).

L'obligation de garantie est-elle divisible ou indivisible? ~~ Lorsque le vendeur a laissé plusieurs héritiers, l'acheteur doit-il intenter son action contre tous? Peut-il se borner à poursuivre l'un d'eux? ~~ Nul doute que le défendeur peut mettre en cause ses cohéritiers : mais qu'arrivera-t-il, s'il a pris à sa charge la défense des autres? ~~ Cette question est complexe : considérée en elle-même, sous son point de vue abstrait, l'obligation est indivisible *quo ad petitionem*, puisqu'elle a pour objet un fait indivisible : la prise de fait et cause pour l'acheteur : libre à ce dernier, de recourir uniquement contre l'un de ses vendeurs ou des cohéritiers du vendeur : celui-ci devra développer tous les moyens du procès, produire tous les titres, soutenir la lutte, faire en un mot tous ses efforts pour repousser l'attaque : en effet, les moyens de défense sont les mêmes pour partie que pour le

(1) Duvergier, n. 547. Chauveau sur Carré, t. 5, p. 288.

(2) Pigeau, t. 2, p. 252, Pr. Delv. p. 73, n. 7. Colmar, 21 juillet 1812.

(3) Voët, *ad pand. de evict.*, n. 5. Pothier, Proc.

(4) Ces considérations nous déterminent à abandonner le système contraire vers lequel nous avions d'abord incliné.

Duvergier. n. 346. Marcadé, art. 1629. Merlin, Rép. v°, Saisie imm., § 7, n. 2. Persil. t. 2, p. 217. Favard, t. 5, p. 73, n. 2. Bioche et Goujet, Saisie imm., n. 355. Troplong, Vente, n. 432 et 498. Coulon, Quest. de droit, t. 2, p. 271. Rolland, Rép. v°, Exprop. n. 85. Thomime-Desmazure, Pr., n. 827. Persil, Quest. Hyp., t. 2, p. 217. Tarrible, Rép. v°, Saisie imm., § 7. Berriat, Proc., p. 661. Zach. p. 517. Chauveau sur Carré, Pr., n. 2409 et 2477. Duvergier, n. 346. Colmar, 22 mars 1836. Dev. 1836. 2. 552. Lyon, 15 décembre 1841. Dev. 1842. 2. 168. Rouen, 25 juin 1849. Riom, 30 janvier 1850. Dev. 1850. 2. 383. 20 mai 1851. Dev. 1852. 2. 258.

tout; mais, en définitive, il s'est uniquement obligé à procurer la possession paisible de sa part afférente dans l'objet vendu : en indemnisant l'acheteur dans la même proportion, lorsque des dommages-intérêts ont été prononcés, il satisfait donc pleinement à l'obligation de garantie dont il est tenu : — ainsi, l'action en garantie est divisible dans son exécution, quand elle dégénère en simple dette de dommages-intérêts : — assurément, on ne comprendrait pas la prestation de la moitié des moyens de défense; mais on comprend fort bien, qu'une personne se soumette à la garantie, pour le cas d'éviction d'une certaine partie du fonds : — de même que l'obligation de prester peut se diviser entre les héritiers (1217); de même, l'obligation de garantir peut se diviser; car la garantie n'est autre chose que la permanence de la prestation : — l'acheteur a donc intérêt à mettre en cause tous les héritiers simultanément, afin de ne pas avoir plusieurs procès; car ce qui serait jugé contre l'un, ne ferait pas loi contre les autres.—Ce que nous disons pour les héritiers, doit recevoir son application au cas où il y a plusieurs vendeurs non solidaires. — Quoi qu'il en soit, il faut reconnaître, que l'obligation de garantie prendrait un caractère indivisible, si l'acheteur s'était proposé, lors de son acquisition, un but particulier que la totalité de l'immeuble pourrait seul procurer. — Par suite des mêmes principes, nous déciderons que chacun des héritiers de l'acheteur ne peut agir contre le vendeur que pour sa part héréditaire; à moins que, par l'effet du partage, la chose ne lui soit échue en totalité (1).

Doit-on considérer comme fondée sur une cause antérieure à la vente, l'éviction que souffre l'acheteur, par suite d'une prescription commencée avant la vente, mais accomplie seulement depuis? — Une prescription commencée n'est absolument rien; elle ne confère aucun droit; elle ne constitue qu'une espérance féconde en déceptions, puisqu'à tout moment un acte d'interruption peut la faire évanouir. — Vainement objecterait-on, qu'en principe, tout vendeur est tenu des évictions dont la cause existait dès le temps du contrat de vente (2) : — Sans doute, le vice qui porte atteinte à la propriété existait en germe au moment de l'aliénation; mais l'acquéreur pouvait le détruire; il doit s'imputer d'avoir laissé accomplir la prescription (3). — Au surplus, la question ne peut se résoudre d'une manière absolue; les tribunaux doivent prononcer eu égard aux circonstances : s'ils reconnaissent, qu'à raison du peu de temps qui restait à courir, l'acheteur se trouvait dans l'impossibilité d'interrompre la prescription, ils admettront l'action en garantie; au cas contraire, ils déclareront l'acheteur non-recevable (Marcadé, art. 1629.)

Nous avons considéré l'obligation de garantie comme donnant lieu à une action principale : que doit-on décider, lorsqu'elle est opposée par voie d'exception, au propriétaire devenu héritier, légataire universel ou à titre universel du vendeur? L'acheteur peut-il se prévaloir de l'indivisibilité de la garantie, et opposer au demandeur la maxime : *quem de evictione tenet actio eumdem, agentem repellit exceptio*? L'acheteur ne peut-il invoquer l'exception que pour la part dont le demandeur est héritier?

Sous notre ancien droit, Pothier (vente, n. 174), d'après Dumoulin (*de divid. et indiv.*, t. 4, n. 487 et suiv.) décidait que l'exception était divisible : l'obligation de livrer, disait-il, est divisible lorsqu'elle a pour objet une chose divisible : si le vendeur fût mort avant la tradition, chacun de ses héritiers n'en aurait été tenu que pour sa part; la circonstance qu'il a rempli sous ce rapport ses obligations, ne peut avoir pour effet de rendre pire la position de ceux qui le représentent; donc

(1) Pothier, n. 104, 107, 111 et 174. Dur., n. 265, t. 11; n. 321. t. 14; n. 277 et 278, t. 16. Duvergier, n. 355; Troplong, n. 434, 448 et suiv.; 457. Delv., p. 93; n. 7, Val.

(2) Bordeaux, 4 février 1831, ibid.

(3) Pothier, n. 94. Troplong, n. 425. Duvergier, n. 314. Zach. p. 516. Bourges, 4 fév. 1823.

l'acquéreur ne peut opposer à l'héritier propriétaire qui revendique sa chose vendue indûment par le défunt, l'exception de garantie pour le tout (1).

Cochin admettait la théorie contraire : « On ne croit pas, dit-il, dans sa 46e consultation, que les héritiers fussent en droit d'opposer cette fin de non-recevoir ; qu'ils ne sont héritiers qu'en partie du sieur...., et qu'ils ne sont garants que pour partie ; car quoique la garantie se divise entre les héritiers de celui qui l'a promise, lorsqu'on n'a pas contre eux l'action hypothécaire, cependant lorsque c'est un des héritiers lui-même qui veut troubler l'acquéreur, on peut l'écarter, en lui opposant qu'il est tenu des faits de celui dont il est héritier, et que, comme le défunt n'aurait pas pu troubler l'acquéreur, lui, qui est son héritier, quoiqu'en partie seulement, est également non-recevable à agir contre celui à qui cette garantie a été promise. — Si l'action personnelle qu'on a contre les héritiers se divise lorsqu'il s'agit de les poursuivre et de les faire payer, il n'en est pas de même de l'exception qui tend à empêcher un trouble de leur part : pour les poursuivre il faut avoir un titre de solidarité ; mais pour se défendre par voie d'exception, il suffit de leur opposer un défaut de qualité, et celui qui est héritier en partie, mais héritier pur et simple du garant, n'a point de qualité pour troubler l'acquéreur, ou du moins, il a une qualité qui résiste à l'action qu'il peut tenter comme créancier ; ce qui suffit pour fonder la fin de non-recevoir (2). »

De nos jours, cette divergence d'opinions s'est reproduite dans la doctrine : Troplong (n. 457) adopte pleinement le système de Pothier et de Dumoulin ; il décide que l'acheteur ne peut se prévaloir pour le tout, de la maxime *quem de evictione*, contre l'héritier ou le légataire universel qui revendique sa propre chose vendue par le défunt ; mais seulement pour la part que cet héritier ou ce légataire est appelé à prendre dans l'hérédité : « Il faut convenir, dit-il, que la Cour de cassation a joué de malheur dans son arrêt (celui du 11 août 1830), lorsqu'après avoir qualifié de divisible l'action en garantie qui est indivisible dans son premier chef (la prise de fait et cause), elle décide que l'exception de garantie est indivisible, quoique les lois romaines et les plus grands jurisconsultes prouvent qu'elle doit se diviser entre les héritiers du vendeur : — Quels sont les motifs de la Cour de cassation ? « La » garantie couvre le tout et chaque partie de l'objet aliéné ; car la possession pal- » sible de la chose vendue est le premier objet de la garantie par le vendeur : cela » résulte clairement de l'engagement et de la fin que les parties se sont proposées » dans le contrat. » — Tout cela est le mieux du monde, quand le vendeur est là pour répondre de ses faits : mais la question est de savoir s'il doit en être de même quand il laisse plusieurs héritiers ? » — Néanmoins, Troplong admet un tempérament à sa décision : il réserve à l'acheteur la faculté de délaisser la chose, en faisant condamner le demandeur à lui payer, pour la part dont il est héritier, les dommages-intérêts résultant de l'éviction : il reconnaît que l'acquéreur ne peut être obligé à retenir cette chose pour partie (3).

Duvergier, n. 355, se prononce pour l'indivisibilité de l'exception : il répond aux

(1) Voyez en outre : C. L. 14. *de rei vind.* Lebrun, Succes. L. 4, ch. 2, sect. 4, n. 27. Voët. *de rei vind.* n. 16.

(2) *Voyez* en ce sens : Henrys, t. 2, p. 289. L. 4, ch. 6, 9 et 31. Duperrier, Quest., not. L. 1re, 9, 9.

(3) Duranton, n. 265, t. 11, et 255, t. 16, décide même « que l'héritier du vendeur peut revendiquer sa chose vendue sans droit par son auteur en payant les dommages-intérêts auxquels ce dernier aurait été soumis en cas d'éviction : « cette opinion ne peut se concilier avec la règle fondamentale que l'héritier est tenu du fait de son auteur, et que les obligations de ce dernier continuent dans sa personne. « Elle ne supporte pas, dit Duvergier, (n. 355), un examen attentif. » — Comme on le voit, Duranton, t. 11, n. 265, t. 16, n. 255, et Troplong, (t. 1, n. 434, 438, 441 et 457, proclament comme Dumoulin et Pothier, que l'exception est divisible et que l'action est indivisible.

arguments de Troplong, que l'obligation de livrer la chose vendue, et l'obligation de garantie, reposent sur des bases différentes; que l'une peut être divisible et l'autre indivisible; que la tradition, en changeant la position des parties, modifie la nature de leurs droits : sans doute, dit-il, si le vendeur ou ses héritiers refusent ou négligent de défendre l'acheteur menacé d'éviction, l'obligation se résout en dommages-intérêts, puisqu'elle consiste dans un fait; mais ce n'est là qu'une condamnation subsidiaire : le vendeur a contracté l'engagement de procurer la paisible possession; or ses héritiers prennent son lieu et place. — La distinction entre l'obligation de faire jouir et l'obligation de défendre ne diffèrent point l'une de l'autre : il n'y a qu'une seule idée, exprimée par deux locutions différentes : — la Cour de cassation a très-bien exprimé cette pensée, lorsqu'elle a dit « *que la garantie couvre le tout et chaque partie;* » elle n'a point, comme le lui reproche Troplong, entendu faire de la garantie une sorte de droit hypothécaire et la transformer en obligation réelle, de personnelle qu'elle était; mais seulement déclarer que l'obligation de garantie emporte celle de maintenir l'acheteur en possession de tout et de chaque partie de la chose et de le défendre en cas de trouble.

Cette théorie nous paraît sans réplique. Ajoutons, que la différence entre l'action en garantie et l'exception est sensible : ainsi, quand il s'agit d'exercer l'action, le demandeur doit faire déclarer le titre exécutoire contre l'héritier; pour proposer une simple exception contre lui, il suffit de relever sa qualité d'héritier. — Pour exercer l'action il faut acquérir un droit, et par conséquent obtenir condamnation; l'acquéreur qui oppose l'exception, se fonde sur le droit que lui a conféré son vendeur; il n'a pas besoin de jugement : — cela posé, on comprend que l'héritier du vendeur, actionné en garantie, ne doit être condamné aux dommages-intérêts que pour sa part héréditaire, puisqu'il s'agit de créer au profit du vendeur un nouveau droit; tandis que l'exception, au contraire, peut être opposée dans toute son étendue, puisqu'elle résulte de l'obligation de faire jouir, contractée par le vendeur. — Au surplus, les textes romains accordent à l'acquéreur la faculté d'opposer l'exception *rei venditæ*, même contre l'héritier du vendeur et ses successeurs indéfiniment; sans distinguer s'ils sont héritiers pour le tout ou pour partie (l. 1., ff. *de Except. rei venditæ*) : bien plus, ils déclarent celui qui n'est héritier que pour partie, non-recevable à troubler l'acquéreur, quoiqu'il ne soit tenu qu'en partie de la garantie promise par le vendeur (1). — Tenons donc pour règle que l'exception, de même que l'action, est indivisible.

1627. — Les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit ou en diminuer l'effet; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie.

= La garantie n'est pas de l'essence, mais de la nature du contrat de vente : les parties peuvent, dès lors, par des conventions particulières, en restreindre les effets; par ex., en convenant d'une somme moindre; en stipulant que l'exercice des droits hypothécaires ne donnera pas lieu à garantie; que l'acheteur sera tenu de se contenter, quelle que soit la cause d'éviction, d'une somme déterminée

(1) Marcadé, art. 1629. Duvergier, n. 55. Cass. 12 prairial an IV, 19 février 1811, 5 janvier 1815 et 11 août 1830. Bordeaux, 1er mars 1826, 8 décembre 1831. Dev. 1832. 2. 365. D. p. 33. 2. 50. Rouen, 25 avril et 22 mai 1839. Dev. 1836. 2. 453. Pal. 1839. 2. 568. D. p. 40. 2. 44. Cass. 14 janvier 1840. Dev. 1840. 1. 570. D. p. 40. 1. 122.

pour tous dommages-intérêts; qu'il n'y aura pas lieu à garantie pour certains objets compris dans la vente; et même, qu'aucune indemnité ne pourra être exigée par l'acheteur, etc.:— Elles peuvent aussi ajouter à l'étendue de cette obligation, soit en y comprenant des causes d'éviction ou des effets qu'elle n'embrasse pas ordinairement; par ex., en stipulant que le vendeur répondra de la force majeure, du fait du prince, ou des vices intrinsèques de l'acte; qu'il remboursera non-seulement les impenses utiles, mais encore les impenses voluptuaires; enfin qu'il payera pour dommages-intérêts une somme plus forte que celle à laquelle l'acquéreur aurait pu prétendre: ces stipulations rentrent dans les conditions de la vente; elles s'expliquent par le danger d'éviction auquel l'acheteur était exposé (1) (Argument de l'article 1630).

Observons surtout que des clauses formelles sont indispensables pour restreindre ou pour augmenter l'obligation de garantie : une convention vague laisserait les parties dans les termes de loi (2).

—*Quid*, dans l'espèce suivante : il était dû à l'héritage vendu une servitude : le vendeur le savait ; il n'en a pas fait mention dans le contrat, et l'acquéreur, par suite de son ignorance, a perdu par le non usage, cette servitude? — il n'y aura pas lieu à garantie : l'acquéreur, en effet, ne peut dire qu'il a été trompé, puisqu'il ne savait pas que le droit existât (Delv., p. 75, n. 6).

1628. — Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel : toute convention contraire est nulle.

= Les parties peuvent non-seulement restreindre la garantie, en stipulant qu'elle n'aura pas lieu pour telle cause qui, suivant les règles ordinaires, l'aurait produite; mais encore stipuler d'*une manière générale*, qu'il ne sera pas dû de garantie.

La stipulation dont il s'agit, n'est soumise à aucune forme spéciale : elle peut résulter, par ex., de la déclaration du vendeur qu'il dispose, *sous la garantie de ses faits et promesses seulement ; que la chose est vendue telle qu'elle se poursuit et comporte ;* que l'acheteur dit *bien savoir et connaître*.

Le vendeur qui a fait insérer cette clause, ne peut être recherché en cas d'éviction; — toutefois, il demeure soumis à la garantie des faits qui lui sont *personnels*, c'est-à-dire, des actes spontanés et entièrement libres de sa part, susceptibles de porter atteinte aux droits que l'acheteur a entendu acquérir; — il répugnerait

(1) Merlin, quest. v°, Garantie, § 1. Dur. t. 16, n. 261. Troplong, n. 468. Duvergier, n. 332 et suiv. Troplong, n. 469. Cass. 7 fév. an 12.

(2) Duvergier, n. 338. Cass., 19 floréal an XII.

à la raison, d'admettre que le vendeur pût se réserver la faculté de troubler son acquéreur : *pacta quæ turpem causam continent non sunt observanda;* — il serait contraire à la bonne foi, que le vendeur pût faire tomber sur l'acheteur les conséquences de ses propres actes; par exemple, celles qui résulteraient soit de l'exercice d'un droit qu'il aurait précédemment consenti, soit de l'annulation de son titre pour cause de violence ou de lésion : on ne peut présumer que l'acquéreur ait bien voulu permettre au vendeur de le tromper impunément. — Ainsi, nonobstant la clause générale de non-garantie, le vendeur demeurerait dans ces divers cas garant de l'éviction.

Par sa disposition finale, notre article frappe même de nullité toute convention contraire : on voit combien est inutile cette clause, devenue de style, ajoutée par les notaires à la suite de la stipulation de non-garantie : *à l'exception de ses faits personnels.*

Pour bien déterminer les effets de cette disposition prohibitive, il faut distinguer : les faits sont *postérieurs* ou ils sont *antérieurs* au contrat : la règle s'applique dans toute sa rigueur aux faits postérieurs : après avoir vendu un meuble à Paul, si je vends une deuxième fois et livre ce même meuble à Pierre, Paul pourra m'appeler en garantie; — j'ai vendu un immeuble : l'acheteur a négligé de faire transcrire; je fais une nouvelle vente, et le second acheteur s'empresse de remplir cette formalité : le premier acheteur se trouvera évincé par mon fait personnel (1). — Mais quand il s'agit de faits *antérieurs* à la vente, cette disposition doit être entendue avec certaines modifications : assurément, une clause générale de non garantie ne saurait affranchir le vendeur de l'action de l'acheteur, en cas d'éviction ou de trouble : ainsi, je vends un immeuble, sachant que mon droit est résoluble pour cause de violence ou de lésion; si ce fait donne lieu à rescision, nul doute que l'acheteur pourra m'appeler en garantie. — Je vends un immeuble grevé d'une hypothèque ou autre charge que j'ai consentie; l'acquéreur est évincé, par l'effet de l'action réelle : je serai encore soumis à la garantie; car l'éviction résulte de mon fait; je l'ai indirectement causée. Peu importe que l'acheteur ait eu le moyen de rendre sans effet l'hypothèque; ce qui arriverait, par exemple, s'il était créancier lui-même avec inscription antérieure à celle du poursuivant, et qu'il eût perdu son rang en négligeant de renouveler son inscription dans les dix ans (2154) : la déchéance résultant du défaut de renouvellement ne peut être opposée que par les créanciers inscrits; on ne peut s'en prévaloir quand il s'agit de la garantie ouverte en matière de vente (2).

(1) Loi du 20 mars 1855, art. 3.
(2) Zach. p. 516. Cass. 21 mars 1831. Dev. 1831. 1. 167.

Mais ne perdons pas de vue que le seul but du législateur a été de mettre l'acheteur à l'abri des réticences dolosives : si le vendeur déclare loyalement certains faits susceptibles de donner lieu à éviction, par ex., que son droit est soumis à l'exercice d'un réméré ou du retrait successoral; que le sort de l'aliénation qu'il consent, dépend d'une action en rescision pour lésion, comment admettre que la clause de non-garantie stipulée à raison de ces faits, soit frappée de nullité? La bonne foi a présidé aux conventions intervenues; l'acheteur a traité en connaissance de cause; il a librement accepté toutes les conséquences du danger qui le menaçait : à quel titre, dès lors, prétendrait-il agir contre le vendeur. — Aussi tous les auteurs lui refusent-ils en ce cas l'action en garantie : Pothier lui-même (n. 185), après avoir posé en principe que la clause générale de non-garantie ne s'étend pas aux faits personnels du vendeur, ajoute : « Il serait contre la bonne foi que le vendeur, qui ne peut ignorer son propre fait, exposât l'acheteur aux évictions qui peuvent arriver par son fait *sans le lui déclarer.* »

Cette déclaration équivaut, par conséquent, à une clause de non-garantie; elle place le vendeur dans la même position que si la cause d'éviction provenait d'un fait qui lui fût étranger. —Voyons quels sont ses effets : le vendeur est-il affranchi, non-seulement de l'action en garantie, mais encore de l'action en restitution du prix (1629)? Suivant Duranton (t. 16, n. 261) l'acheteur est censé prendre sur lui tous les risques et périls : d'une part, dit-il, l'acheteur a connu le danger d'éviction : d'autre part, la déclaration du vendeur équivaut à une stipulation de non-garantie (1626); donc le vendeur est dispensé de restituer le prix (Arg. de l'art. 1629). L'article 1626, il est vrai, n'est explicite que pour les charges : mais l'expression *charges* est ici générique; elle embrasse tous les droits qui affectent la chose, ou qui peuvent donner lieu à éviction : en réalité, les charges imposées à un immeuble sont des évictions partielles. — Troplong (n. 483) combat ce système : il soutient avec raison (1), que si la déclaration du péril, faite par le vendeur, est assimilée par l'art. 1626 à une clause de non-garantie, c'est uniquement en ce qui concerne l'obligation de prendre fait et cause et de payer des dommages-intérêts; mais que des inductions ou des dispenses implicites ne suffisent pas pour faire cesser l'obligation de restituer le prix : « La loi exige une réserve expresse, dit-il; une clause qui éveille l'attention de l'acheteur; qui le mette à même de réfléchir : il faut non-seulement que l'acheteur ait connu les charges, mais encore que le vendeur ait stipulé formellement la non-garantie : on peut être affranchi du recours en garantie tout en restant tenu de restituer le prix : il n'y a rien là d'incompa-

(1) *Voyez* en ce sens Duvergier, n. 841. Paris, 16 juillet 1832. Dev., 1832, 2, 513. D. P. 82 2, 214.

tible.—Ainsi, distinguons avec soin l'action en garantie, de l'action en restitution du prix : l'une a pour base la réparation d'un dommage; l'autre n'est qu'une *condictio indebiti*. (*Voy.* au surplus, l'art. 1629).

En ce qui touche les hypothèques, Duranton (n. 261) admet que si elles ont été créées par les propriétaires antérieurs au vendeur, la garantie n'est pas due lorsqu'elles ont été déclarées lors de la vente. Mais, suivant lui, quand « il s'agit d'hypothèques concernant le vendeur, la seule déclaration qu'en fait celui-ci dans le contrat de vente, ne le soustrait pas à l'action de l'acheteur, évincé par suite de l'action hypothécaire; « car, dit-il, le vendeur est tenu de l'éviction qui résulte de son fait personnel; or, en ne payant pas ses dettes, c'est lui qui est la cause réelle de l'éviction; l'acheteur a dû croire qu'il les payerait, puisqu'il ne le chargeait pas de les payer. »—Ainsi, d'après Duranton, la déclaration ne suffit pas pour affranchir le vendeur de la garantie à raison des hypothèques provenant de son chef. — Duvergier (n. 319), adoptant sur ce point l'opinion de Troplong (n. 418), répond avec raison « que cette prétendue exception n'est fondée sur aucun texte; qu'en déclarant l'existence d'une hypothèque, qu'il a créée, l'acheteur avertit l'acheteur qu'*il se repose sur lui du soin de verser le prix entre les mains du créancier et de purger*. » En effet, c'est comme si le vendeur disposait à la charge de ces mêmes hypothèques; comme s'il stipulait l'affranchissement exprès de toute garantie : le purgement était la loi implicite du contrat; l'acheteur ne peut prétexter cause d'ignorance, ni s'en prendre au vendeur : il a couru volontairement une chance. — Tenons donc pour règle, que la déclaration des charges hypothécaires s'oppose à ce que l'acheteur évincé puisse agir en garantie contre le vendeur, quoique les hypothèques viennent de son chef (1); sauf, bien entendu, toute stipulation contraire (2).

Que doit-on décider si l'acheteur a eu connaissance des causes d'éviction, *extrinsecus*, c'est-à-dire, par toute autre voie que la déclaration du vendeur; notamment, par la communication des titres de propriété? Il résulte de l'article 1629, que, par cette circonstance, le vendeur est affranchi de la garantie; mais qu'il ne doit pas moins restituer le prix.

Toutefois, les auteurs ne s'accordent point sur l'application de la règle, en ce qui touche les conséquences de l'éviction résultant des hypothèques; ils distinguent : ces charges ont été créées par le vendeur, ou elles proviennent des propriétaires antérieurs :

(1) Troplong, n. 477. Duvergier, n. 334.

(2) La stipulation de garantie replace les parties sous l'empire de la loi commune et autorise l'acheteur à réclamer non-seulement le prix de la vente, mais encore des dommages-intérêts; bien que la cour de Bordeaux ait jugé le contraire. Duvergier, n. 334. Nîmes, 7 frimaire et 19 floréal an XII, 8 frimaire an XIII. Cass. 4 avril 1827.

Au premier cas, on admet généralement que le vendeur est soumis à l'action en garantie. — Pourquoi cette différence avec le cas où l'acheteur a connu les hypothèques par une déclaration expresse du vendeur? pourquoi ne pas soumettre à une même règle les hypothèques et les charges d'une autre nature? Troplong (n. 418) (1) répond ainsi à cette double question : « En ne chargeant pas l'acheteur de payer les créanciers hypothécaires, le vendeur a suffisamment donné la persuasion que son intention était de s'acquitter lui-même envers eux : c'est ici qu'il y a une grande différence entre l'hypothèque et d'autres charges analogues, telles que servitudes, droits de retour, etc.; celles-ci affectent l'immeuble pour des causes qu'il n'est pas au pouvoir du vendeur de faire disparaître : mais il n'en est pas de même de l'hypothèque qui sert de garantie aux dettes personnelles du vendeur : celui-ci a toujours un moyen de l'effacer; l'acquéreur doit présumer que le vendeur libérera l'immeuble en se libérant lui-même. L'obligation de garantie subsistera donc dans toute son étendue : on doit le décider avec d'autant plus de raison, qu'il s'agit ici d'un fait personnel au vendeur. » — Ainsi, quand les hypothèques viennent du chef du vendeur, on admet que la déclaration seule peut l'affranchir de l'action en garantie.

Au deuxième cas, c'est-à-dire, lorsque les hypothèques ont été créées par ceux qui ont possédé l'immeuble avant le vendeur, les auteurs sont en dissidence : Duvergier (n. 319) exige encore une déclaration pour que le vendeur soit affranchi de la garantie (2) : il y a même raison, dans les deux cas, dit-il, pour supposer que l'acheteur a compté sur l'extinction de ces charges. — Troplong (n. 427) pense au contraire, que la garantie cesse indépendamment de toute déclaration : il fait observer, que le vendeur n'était pas lié personnellement, mais comme tiers détenteur, et que l'on doit, par analogie, étendre aux hypothèques, les règles établies par l'art. 1638 sur le cas de servitudes apparentes, car il y a identité de motifs (3).

Nous pensons également, qu'il faut combiner l'art. 1626 avec l'article 1629 : or, ce dernier article exige seulement, pour l'exclusion de la garantie, que l'acheteur ait connu lors de la vente le danger de l'éviction; donc ce fait est placé sur la même ligne que la déclaration; il a le même degré de force. Ces mots de l'art. 1619 *à moins que l'acquéreur n'ait connu*, sont sous-entendus dans l'art. 1628. — Ainsi, la déclaration n'est pas indispensable : la loi parle de toutes *charges*, sans distinguer si elles sont hypothécaires ou de toute autre

(1) Voyez également Duvergier, n. 319, et Zach., t. 2, p. 525.

(2) *Voyez* en ce sens Duranton, n. 261, t. 2. — Duvergier néanmoins décide (n. 338 que les hypothèques créées par les auteurs du vendeur ne constituent pas des faits personnels dont il doive répondre, lors même que l'acheteur les a ignorés.

(3) Dur. t. 16, n. 262.

nature (1626), et, en général du danger d'éviction (1629). Peu importe, en effet, d'où vienne la connaissance acquise par l'acheteur du danger d'éviction, s'il a couru volontairement la chance (1).

Au résumé, la disposition finale de notre article, qui déclare sans effet la clause générale de garantie, relativement aux faits personnels du vendeur, n'est relative qu'aux deux cas suivants : 1° faits et promesses postérieurs à la vente; 2° faits et promesses antérieurs au contrat, que le vendeur dissimulerait en vue de surpendre la bonne foi de l'acheteur : hors ces deux cas, cette disposition restrictive est sans application. — En principe, lorsque les faits personnels du vendeur sont déclarés à l'acheteur ou connus de lui, la non-garantie est utilement stipulée.

Il est bien entendu, que le vendeur pourrait par une clause générale, s'affranchir de toute garantie, pour cause d'éviction qui proviendrait du fait d'un tiers (*voyez* art. 1629).

Doit-on considérer la stipulation de non-garantie comme non avenue, lorsque l'éviction résulte non du fait du vendeur, mais de celui qu'il représente comme héritier? On peut dire que l'héritier est tenu de réparer le dommage causé par le défunt. — Néanmoins, tous les auteurs se prononcent en sens contraire; ils entendent restrictivement ces mots de notre article : *faits personnels*, et décident en conséquence que cette clause affranchit le vendeur de la garantie pour l'éviction causée par les hypothèques ou autres charges provenant des propriétaires antérieurs; *même de ceux qu'il représente à titre universel;* qu'il est uniquement responsable de celle provenant des charges par lui consenties.

Nous verrons sous l'article 1629 quels sont les effets de la clause de non-garantie.

— La surenchère exercée conformément à l'article 2185 doit-elle être considérée comme une éviction donnant ouverture à garantie? — D'une part, on dit que la surenchère est un fait postérieur à la vente, qui ne peut donner lieu à garantie, puisqu'il n'est pas imputable au vendeur; que, d'ailleurs, l'acquéreur n'a pu se croire propriétaire incommutable qu'après l'expiration du délai accordé pour surenchérir : que l'acheteur doit supporter les conséquences du danger auquel il s'est volontairement exposé. — On ajoute, que telle était la décision de notre ancienne jurisprudence à l'égard du retrait *lignager* ou du *retrait féodal* (2). — Mais l'opinion contraire, généralement admise par les auteurs modernes, a prévalu en jurisprudence; seulement, on diffère sur les motifs : Troplong (n. 426) considère l'éviction par suite de surenchère comme un fait personnel au vendeur, puisque ce dernier peut, en désintéressant les créanciers, empêcher l'éviction. — Duvergier (n. 321) critique ce moyen : il y a là, dit-il, une double erreur : d'une part, ce qu'on

(1) *Voyez* Pothier, n. 187. Merlin, v° Garantie, § 1er, n. 2. Marcadé, art. 1629. Cass. 16 juin 1840, Dev. 1840, 1, 870. 20 juin 1843. Dev. 1843, 1, 788. Douai, 16 février 1846. Dev. 1846, 2, 319.

(2) Pothier, Vente, n. 88. Duvergier, n. 338. Troplong, n. 476. Dur., t. 16, n. 252 et 262. Metz, 31 mars 1821. Paris, 25 prairial an XII. Aix, 30 janvier 1835. Dev. 1835. 2. 326. D. p. 35. 2. 115.

reproche au vendeur est une omission et non un fait; de l'autre, cette omission peut être involontaire, car n'a pas toujours de l'argent qui veut : or, le fait personnel suppose un acte spontané et libre.—Il pense que l'action en garantie, au cas de surenchère, prend uniquement sa source dans le fait que le créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble vendu, avait au moment de la vente le droit éventuel de surenchérir; d'où il suit, que lorsqu'il exerce ce droit, l'acquéreur est fondé à dire au vendeur : *Je suis évincé par l'exercice d'un droit dont l'existence a précédé la vente; j'ai donc l'action en garantie.* — Cette critique, au surplus, ne porte que sur les mots; au fond, ces auteurs ont eu la même pensée : le vendeur était dans l'obligation de faire cesser les causes de la surenchère; l'acheteur devait croire que cette obligation serait accomplie. — Vainement dirait-on, que l'acquéreur ne devient propriétaire incommutable qu'après l'expiration du délai pour surenchérir (1) : La vente a été parfaite en ce qui touche le vendeur, à partir du contrat; dès lors, il s'est trouvé soumis, vis-à-vis de l'acheteur, à toutes les obligations qu'elle comportait. Aucun texte ne déclare que la propriété ne sera transmise qu'après l'expiration des délais accordés pour surenchérir; la surenchère n'a été introduite qu'en faveur des créanciers.— Il y aurait également lieu à ce recours, si les hypothèques provenaient, non du vendeur, mais des propriétaires antérieurs; car ces hypothèques seraient en définitive une cause de trouble antérieure à la vente. — Les dommages-intérêts consistent dans la différence entre le prix porté au contrat de vente et le montant de l'adjudication; car le prix donné par l'adjudicataire est celui qu'aurait pu obtenir l'acquéreur propriétaire de l'immeuble.— Observons d'ailleurs, que par la vente, le vendeur avait renoncé implicitement à tous ses droits sur l'immeuble : il ne peut donc profiter de la différence de valeur que cet immeuble peut avoir acquise par la suite; or, c'est là ce qui arriverait cependant si la masse hypothécaire profitait du montant du prix de l'adjudication (2). — Il est bien entendu, que le vendeur ne serait pas soumis à l'action en garantie, si la vente avait été faite à charge de telles hypothèques; si le vendeur les avait expressément déclarées, ou encore s'il résultait des circonstances que l'acheteur les connaissait : parfaitement instruit des charges qui grevaient l'immeuble, ce dernier aurait pris sur lui les risques.

1629. — Dans le même cas de stipulation de non-garantie, le vendeur en cas d'éviction, est tenu à la restitution du prix, à moins que l'acquéreur n'ait connu, lors de la vente, le danger de l'éviction, ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risques (3).

= La clause générale de non-garantie, a pour effet d'affranchir le vendeur de tous dommages-intérêts, même des frais et loyaux coûts du contrat; mais elle ne le dispense pas de restituer le prix, car ce prix est sans cause entre ses mains.

Toutefois, l'acheteur peut affranchir le vendeur de cette restitution : la loi ne prétend gêner en rien la liberté des conventions, dès

(1) Metz, 25 prairial an XII. Paris, 31 mars 1821.

(2) Dur. t. 16 n. 260. Marcadé, art. 1629. n. 2. Troplong, t. 1, n. 426 et suiv. Duvergier, t. 1, n. 321. Zach. t. 2, p. 516. Merlin, Tiers détenteur, n. 15. Pigeau, Pr. p. 489. Cass. 4 mai 1808. Bordeaux, 27 février 1829. Toulouse, 31 mars 1820, 27 août 1834. Dev. 1835. 3. 325.

(3) Article mal rédigé : on aurait dû scinder les deux dispositions.

Les auteurs du Code ont copié Pothier, qui, lui-même, avait puisé sa décision dans la loi 11, § 18, ff. *de actionibus empti et venditi.*

le moment où le dol n'est plus à craindre : elle considère même la volonté des contractants comme suffisamment démontrée, lorsqu'à la clause de non-garantie, se joint la circonstance que le vendeur a connu d'une manière quelconque, avant la vente, soit par une déclaration du vendeur, soit par quelque autre voie (notamment par la communication des titres de propriété), le danger de l'éviction, ou qu'il a pris sur lui tous les risques et périls (1694) (1) : le prix n'est plus alors l'équivalent de la chose ; mais celui de la chance.

A quoi bon exiger, qu'à la clause de non-garantie, soit jointe la condition que l'acheteur aura connu le danger d'éviction, ou qu'il aura pris sur lui les risques et périls ? Le législateur a voulu mettre l'acheteur à l'abri des surprises, en appelant spécialement son attention sur les dangers qui le menacent et en lui montrant qu'il fait un contrat aléatoire.

Que faudrait-il décider si la non-garantie n'avait pas été stipulée ? l'acquéreur pourrait exiger la restitution du prix, bien qu'il eût connu le danger de l'éviction (Arg. des articles 1626, 1638, 1642). Le prix serait sans cause entre les mains du vendeur (2). — En pareils cas, la promesse de garantie replacerait les parties sous l'empire de la loi commune et autoriserait l'action en dommages-intérêts (3).

Quid, dans la même hypothèse, si la vente a eu lieu *aux risques et périls* de l'acheteur ? Il est difficile, dit Duranton (t. 16, n. 241), de ne pas voir dans cette convention un contrat aléatoire.—Troplong (n. 484) pense, néanmoins, qu'il faut appliquer la disposition qui permet de répéter le prix, *condictione indebiti*. Il s'agit, dit-il, d'une règle sévère ; or, en pareil cas, on ne peut raisonner par analogie. — Cette dernière opinion nous paraît devoir être suivie : le système de Duranton aurait pour résultat, d'aggraver la rigueur de la loi : pour que le vendeur fût affranchi de toute garantie, il faudrait insérer dans le contrat ces mots : *sans garantie ni restitution de deniers*.

Ainsi, le vendeur n'est autorisé à conserver le prix que dans deux cas : clause de non-garantie jointe, soit à la circonstance que l'acheteur connaissait le danger d'éviction; soit à la clause accessoire que la vente a eu lieu aux risques et périls de ce dernier. — Mais la clause de non-garantie, ou la circonstance que l'acheteur a couru volontairement la chance d'être évincé, suffit pour soustraire le vendeur à l'obligation de payer des dommages-intérêts.

Au reste, ce n'est là qu'une question d'intention : le juge doit prononcer eu égard aux circonstances.

(1) Pothier, Vente, n. 188. Troplong, n. 484. Cass. 20 juillet 1848. Dev. 1848. 1. 188. Douai, 16 février 1846. Dev. 1846. 2. 319.

(2) Dur. n. 263. Zach. p. 523 et 526. Troplong, n. 417 et 482. Duvergier, n. 339. Paris, 16 juillet 1832. Dev. 1832. 2. 518. —(*Val.*).

(3) Pothier, n. 191. Duvergier, n. 334. Cass. 7 frimaire an XII, et 19 floréal an XII. Nîmes. 8 frimaire an XIII. Cass. 4 avril 1827.

— Le vendeur qui repousse la revendication dirigée contre l'acheteur est-il tenu des dommages-intérêts causés par les faits qui ont accompagné cette action? ~ Une indemnité sera due par l'auteur du trouble; mais le vendeur ne sera pas responsable du payement de cette indemnité, car le résultat du procès aura prouvé que la cause prétendue d'éviction n'existait pas. — Il s'agit uniquement d'une voie de fait, d'un cas fortuit, postérieur à la vente : le vendeur n'en est pas responsable (1).

Mais le vendeur sera-t-il du moins tenu des dépens? ~ On peut dire qu'il n'a contracté d'autre obligation que celle de transmettre la propriété; qu'il n'a pas entendu prendre sur lui la responsabilité du trouble que des tiers pourraient avoir la fantaisie d'apporter sans aucun droit à la jouissance de l'acheteur (2). ~ Néanmoins, l'opinion contraire a prévalu devant la Cour de cassation par les raisons suivantes : si l'acheteur eût connu avant le contrat la cause du trouble, il eût exigé que le vendeur la fît cesser. — D'un autre côté, si la vente n'avait pas eu lieu, le dernier aurait été obligé de se défendre (3).

Le vendeur est-il tenu, au cas d'éviction, non-seulement de rembourser le prix de vente qu'il a reçu, mais encore de rendre son acquéreur indemne de tout le dommage que lui a causé l'éviction; notamment de lui rembourser même le prix de la deuxième vente, s'il est supérieur à celui de son acquisition : spécialement, l'acquéreur au prix de 1,000 francs, d'un immeuble adjugé moyennant 2,000 fr., peut-il exiger 1,000 francs à titre de dommages-intérêts? ~ La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative, par argument de l'article 1630 4° (4). ~ Nous croyons qu'il serait bien rigoureux d'ériger cette solution en principe absolu: sans doute, on peut considérer comme un gain dont l'acquéreur se trouve privé, la différence en plus qui existait sur le prix de la deuxième vente comparée à la première (1149); mais d'un autre côté, l'article 1150 porte, que « le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus, *ou que l'on a pu prévoir* à l'époque du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée : tout se réduit par conséquent à une question de fait; le juge doit prononcer eu égard aux circonstances (5).

Effets de la garantie en cas d'éviction totale.

Après avoir déterminé les diverses causes qui donnent lieu à garantie, le Code fixe l'étendue de cette obligation; il règle d'abord le cas d'éviction totale.

L'action de l'acheteur évincé a un double objet : 1° la répétition du prix de vente; 2° l'indemnité pour le dommage causé par l'éviction.

La restitution du prix est due, moins à titre de dommages-intérêts, que par l'effet d'une *condictio indebiti:* aussi, l'art. 1631 oblige-t-il le vendeur à effectuer ce remboursement, bien que la chose ait

(1) Duvergier, n. 323. Cass. 25 juin 1822.

(2) Grenoble, 31 novembre 1824.

(3) Duvergier, n. 386. Chauveau sur Carré, Jour. des avoués, t. 44, p. 270, 271 et 272. Cass. 3 janvier 1833. Dev. 1833. 1. 92. — Cet arrêt ne statue que sur les dépens de l'instance principale.

(4 Troplong, Vente, n. 506 et suiv. Duvergier, Vente, n. 366. Cass. 12 décembre 1826.

(5) Dumoulin, *de eo quod interest*, n. 57 et suiv. Pothier, Oblig., n. 162 et suiv. Toullier, t. 6. n. 284. Merlin, Rép. v°, dommages-intérêts, n. 7. v°, Garantie, § 5. art. 1, n. 5.

dernière obligation, en déclarant qu'il ne peut repousser la demande originaire, en offrant à l'acheteur le remboursement du prix, ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat, et en consignant faute d'acceptation : alors, si l'acheteur veut soutenir le procès, nonobstant les offres qui lui sont faites, il perd le droit de réclamer du vendeur une indemnité pour les fruits perçus pendant le cours de l'instance, bien qu'il soit obligé d'en tenir compte au poursuivant (Pothier, n. 130; Duvergier, n. 364).

3° *Les frais faits* contre l'acheteur par le demandeur originaire (1), c'est-à-dire, par celui dont l'action a donné lieu à la demande en garantie ; ainsi que les frais de cette dernière demande (175 Pr., 1149 C. civ.). L'acheteur doit être rendu indemne de toutes les suites de l'éviction.

Nonobstant les termes absolus de l'art. 1630, il est certain que le vendeur ne doit que les frais faits depuis qu'il a été mis en cause, à l'exception du coût de l'exploit introductif d'instance et de la demande en garantie: si le vendeur a fait la déclaration et les offres dont nous venons de parler, l'acquéreur supporte les frais ultérieurs.

Nous irons plus loin si les circonstances démontrent, que les frais faits par le garanti n'étaient pas utiles à la défense, ces frais doivent rester à sa charge. Le juge est appréciateur souverain des circonstances (2).

4° *Les dommages-intérêts*, à raison du préjudice que lui cause l'éviction, ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat.

La fixation des dommages-intérêts est laissée à l'appréciation du juge.

Rappelons ici, que le prix doit être restitué, non à titre de dommages-intérêts (3); mais parce qu'il se trouve sans cause entre les

(1) On appelle *demandeur originaire*, celui qui revendique ; la demande est dite *originaire*, parce qu'elle donne naissance au procès. La demande en garantie est *incidente*.

(2) Troplong, Vente n. 500. Marcadé, art. 1635. Duvergier, n. 364. Merlin, Rép., v°, Dépens, n. 8. Cass. 8 novembre 1820, Aix, 31 janvier 1838, Dev. 1838. 2 438. Pal. 38. 2. 514. Nîmes, 12 mars 1833. Dev. 1833. 2. 553. D. p. 33. 2. 239. — Chauveau (Pr., quest. 784 ter) combat cette doctrine : « Le garant, dit-il, est tenu de tout trouble qui vient traverser la possession du garanti.»—On peut également nous opposer un arrêt de cassation du 14 mars 1825, qui a statué en ce sens : mais dans l'espèce jugée par ce dernier arrêt, le garant et le garanti contestaient la demande principale; le garant se trouvait en cause; il ne pouvait imputer aucune faute au garanti.

(3) Troplong, n. 503. Coin de Lisle, sur l'art. 2060, n. 34. Chauveau, sur Carré, Pr. quest. 533 bis. Zach. p. 519. Duvergier, n. 358. Nancy, 18 mai 1827. — La Cour de Colmar, il est vrai, a décidé, par son arrêt du 7 avril 1521, que le prix faisait partie des dommages-intérêts dus à l'acheteur ; mais il faut observer que dans l'espèce jugée par ce dernier arrêt, le vendeur avait contracté l'obligation de faire emploi du prix, et qu'ayant laissé sans exécution cette obligation, il devait, à titre de dommages-intérêts, une somme égale.

mains du vendeur, après la résolution prononcée; dès lors, la condamnation qui porte sur ce chef, ne peut, comme celle qui a pour objet des dommages-intérêts, emporter contrainte par corps (126, Pr.);

Il faut comprendre dans les dommages-intérêts, tout ce qui est dû à l'acheteur pour les pertes que lui cause l'éviction et pour le gain qu'il a manqué de faire ;

En conséquence, l'acheteur peut exiger à ce titre :

1° Le remboursement intégral des impenses nécessaires qu'il a faites, lors même qu'elles n'ont produit aucune augmentation de valeur;

2° Les impenses utiles, jusqu'à concurrence de la plus-value;

3° La différence entre le prix réel porté au contrat et la valeur de la chose au moment de l'éviction, quelque considérable que puisse être la plus-value, quand même elle résulterait d'événements imprévus;

4° Les frais d'actes et autres qui sont accessoires de la vente, tels que ceux occasionnés par la purge des hypothèques et par l'enregistrement.

Indépendamment des règles générales auxquelles renvoie l'article 1639, les art. 1633, 1634 et 1635, énoncent quelques règles spéciales.

— Lorsque plusieurs ventes successives ont eu lieu, l'acheteur évincé peut-il s'adresser indifféremment à l'un des vendeurs? Peut-il franchir tous les acquéreurs intermédiaires, pour arriver directement au vendeur originaire? — Le droit d'agir en garantie étant personnel, il semble au premier abord que ce droit ne puisse passer d'une personne à une autre que par l'effet d'une cession : Cette opinion peut s'appuyer sur des textes romains : à Rome, le créancier devait agir contre son débiteur pour obtenir cette cession (1) —Appliquant ces textes à notre espèce, quelques personnes décident, qu'à défaut de stipulations particulières, le dernier acheteur doit appeler en garantie son vendeur immédiat, puis celui-ci son propre vendeur, et ainsi de suite jusqu'au vendeur originaire, et que le détenteur actionné en délaissement ne peut franchir le vendeur intermédiaire, qu'autant que ce dernier lui a cédé ses actions (2). — Cette décision est inadmissible sous notre droit actuel: Aujourd'hui, les actions qui, en droit romain, ne pouvaient passer d'une personne à une autre que par une cession, peuvent être exercées par tout créancier au nom de son débiteur (art. 1166) : la seule exception à cette règle, concerne les droits et actions attachés à la personne; or, la garantie donne lieu à une action personnelle, mais elle n'est pas attachée à la personne; — d'ailleurs, lorsqu'on vend une chose, on est censé vendre et transporter tous les droits et actions qui tendent à faire avoir cette chose (*cum omni causâ*), — les actions en garantie que chaque vente a fait naître, ont été successivement transmises de proche en proche, et se trouvent réunies dans les mains du dernier possesseur: ainsi, le sous-acheteur actionné en garantie peut, sans invoquer l'article 1166, recourir directement, en son propre nom, contre le vendeur primitif, sans s'adresser à celui dont il tient ses droits, bien qu'il n'ait pas été conventionnellement subrogé.—On doit même aller plus loin : nonobs-

(1) L. Penult. C. de nov. ff. L. 59. *de evict.*
(2) Delv. p. 73, n. 7. Bruxelles, 6 janvier 1808, Paris 9 mars 1824, 22 mars 1825.

tant la clause de non-garantie, stipulée par le dernier vendeur, l'acquéreur évincé aurait le droit d'agir contre les vendeurs précédents, du chef du stipulant (1).

Dans l'hypothèse précédente, l'acheteur évincé a-t-il le droit de réclamer le prix le plus élevé entre tous ceux moyennant lesquels la chose a été successivement vendue; en d'autres termes, le tiers auquel l'acheteur a vendu l'immeuble, peut-il, indépendamment de toute subrogation expresse aux droits de son vendeur, exiger une somme plus considérable que celle qu'il a personnellement déboursée? — Lorsque je vends une chose à quelqu'un (dit Pothier, Vente, n. 149), je suis censé lui vendre et transporter tous les droits et actions qui tendent à faire avoir cette chose, et par conséquent, l'action *ex empto* que j'ai contre mon vendeur, *ut præstet rem habere licere.* — Néanmoins, un arrêt de la cour de Bourges a fixé la jurisprudence dans le sens contraire. Voici les principaux motifs de cet arrêt : « Considérant que l'acquéreur évincé doit être indemnisé de toutes ses pertes ; » que la première, à cet égard, est le prix de l'acquisition, et que ce prix n'est autre « chose que la somme payée par lui à son vendeur; qu'en vain, il exciperait de la « subrogation aux droits de ce dernier, pour rechercher parmi les précédents acqué- « reurs celui qui aurait acheté plus chèrement, et réclamer pour lui le prix le plus « élevé; que s'il en était ainsi, l'éviction serait pour lui la cause d'un bénéfice qui « lui est étranger, mais qu'il n'en peut réclamer d'autre que celui qui résulterait « de l'augmentation de valeur que la chose aurait acquise de la vente faite à son « profit, etc. »

Ces considérations nous paraissent sans réplique : En effet, l'acheteur évincé ne peut que se faire indemniser des pertes qu'il a faites; l'éviction ne peut être pour lui une cause de bénéfice : l'acquéreur est légalement subrogé aux actions réelles que le vendeur avait, à raison de la chose vendue, et même aux actions *personnelles* que ce dernier aurait pu exercer pour l'avantage de cette chose: on évite ainsi, dit Troplong, un circuit d'actions: mais toutes les fois qu'un droit n'est pas nécessaire à l'acheteur pour acquérir ou pour conserver la chose, il faut une cession spéciale. — Si le dernier acheteur était vraiment acquéreur de cette action, il faudrait aller jusqu'à dire qu'il pourrait, d'une part, se faire indemniser par son vendeur immédiat, en vertu de son contrat de vente; et de l'autre, exercer l'action de ce même vendeur contre le vendeur originaire, en vertu de la subrogation : ce résultat serait inique. — Concluons de là, que le recours de plein droit est limité aux répétitions que l'acheteur peut avoir à exiger de son débiteur direct, soit pour conserver la chose, soit pour obtenir l'utilité qu'elle peut procurer, sans préjudice de tous dommages-intérêts: Telle est la grande différence qui existe entre le droit que l'acheteur exerce en vertu d'une cession expresse, et celui qu'il exerce en vertu de l'article 1166 : en cas de cession expresse, l'acquéreur succède à tous les droits du cédant, et en profite pour le tout comme de sa propre chose (2).

Peut-il se faire indemniser, à raison des autres condamnations qu'il a encourues? *Quid*, par exemple, s'il a été condamné à réparer les dégradations commises sur le bien revendiqué? — Cette indemnité formerait une partie des dommages-intérêts; mais il faut pour cela que les dégradations aient été commises par l'acheteur, pendant qu'il ignorait les vices de son titre: si elles étaient postérieures, il n'aurait point de recours contre son vendeur (Duvergier, n. 370; Dur., n. 299; Proudhon, n. 2092).—Suivant Pothier, n. 128, il a une action en dommages-intérêts, même pour

(1) Duvergier, n. 344. Troplong, n. 437. Dur. t. 16, n. 275 et suiv. Bordeaux, 5 avril 1826. 4 février 1831. Dev. 1831. 2. 128. D. p. 21. 2. 25. Cass. 25 janvier 1820.

(2) Dur. n. 273 et suiv. Duvergier, n. 371. Marcadé, art. 1585. Troplong, n. 496 et suiv. Bourges, 5 avril 1821. Bruxelles, 6 janvier 1808. Cass. 5 février 1845. Dev. 45. 1. 420. D. p. 45. 1. 153. Pal. 45. 2. 59.

les dégradations postérieures à l'époque où il a connu les vices de son titre, à moins qu'elles n'aient été faites par malice; attendu que le vendeur ne peut reprocher à l'acheteur d'avoir agi comme propriétaire : mais on répond, que l'acheteur a cessé d'être de bonne foi au moment ou des doutes se sont élevés sur la validité de son titre.

Le vendeur tenu de garantir l'acquéreur de tout trouble, doit-il, au cas où une action en revendication a été formée, rembourser à ce dernier les frais et dépens occasionnés par cette action, s'il arrive qu'elle ait été déclarée mal fondée, ou que celui qui l'a intentée se trouve insolvable ? — D'une part on peut raisonner ainsi : — le résultat du procès prouve que le droit invoqué par le tiers n'existait pas; cela suffit pour mettre le vendeur à l'abri de l'action en garantie. — Les voies de fait du tiers, constituent un cas fortuit postérieur à la vente; le vendeur n'en est donc pas responsable. — Il a même été jugé, que l'acquéreur ne pouvait obtenir condamnation pour les frais particuliers de l'instance en garantie, devenue sans objet par le rejet de l'instance principale (1). — Ce système nous paraît mal fondé : le vendeur doit garantir l'acheteur; cette obligation renferme par conséquent celle de l'indemniser de tout *trouble* et éviction; or le trouble résulte naturellement de la demande formée par un tiers qui prétend avoir droit de se faire délaisser l'héritage. — L'art. 1630, il est vrai, ne prévoit que le cas d'éviction; mais cet article n'est pas limitatif : on ne peut rien en conclure, pour le cas où l'éviction n'est pas prononcée, puisqu'aux termes de l'art. 1635, le simple trouble donne naissance à la garantie et oblige le vendeur à prendre le fait et cause de l'acheteur; d'ailleurs, le vendeur aurait été obligé de se défendre, si la vente n'avait pas eu lieu (2). — Au surplus, comme le débat s'engage ordinairement, par l'effet de la mise en cause, avec le vendeur actionné en garantie (182 Pr.), ce dernier devient partie; dès lors, il doit être seul exposé à toutes les chances du procès, notamment au paiement des frais.

Il est possible que la tentative contre laquelle l'acheteur a été efficacement protégé, ait eu pour lui des conséquences fâcheuses, et qu'il ait obtenu, à raison de ces faits, une condamnation personnelle contre l'auteur du trouble : le vendeur sera-t-il garant du payement de l'indemnité due en pareille circonstance? — Non, assurément : le résultat du procès prouve que la revendication n'était qu'une simple voie de fait; ce fait constitue un cas fortuit postérieur à la vente : dès lors, il n'y a pas lieu à garantie. C'est déjà beaucoup de mettre les frais à la charge du vendeur (3).

1631. — Lorsqu'à l'époque de l'éviction, la chose vendue se trouve diminuée de valeur ou considérablement détériorée, soit par la négligence de l'acheteur, soit par des accidents de force majeure, le vendeur n'en est pas moins tenu de restituer la totalité du prix

= Sous nos anciennes lois, le vendeur ne restituait à l'acquéreur évincé qu'une somme proportionnée à la valeur actuelle de l'immeuble; car, disait-on, ce dernier ne doit tirer aucun profit de l'évic-

(1) Chauveau sur Carré, Pr., t. 5, quest. 2218. Cass. 25 juin 1822. Grenoble, 30 nov. 1824.

(2) Zach. p. 514. Duvergier, n. 383 et 386. Angers, 18 août 1826. Grenoble, 3 janvier 1845. Dev. 1845. 2. 344. Cass. 3 janvier 1833. Dev. 1833. 1. 92. Par cet arrêt la Cour a mis les dépens de l'instance principale à la charge du vendeur, mais elle n'a pas eu à statuer sur les frais de la demande en garantie. Il n'y a point lieu de s'arrêter à l'arrêt du 25 juin 1822, car dans l'espèce jugée, l'acheteur était averti par le contrat, des prétentions qui pourraient s'élever plus tard; le contrat indiquait même le moyen de s'en affranchir.

(3) Duvergier, n. 323. Cass. 25 juin 1822.

tion : aujourd'hui, on n'a pas égard à la diminution de valeur que la chose a éprouvé depuis le contrat; la loi ne veut pas que celui qui a disposé de la chose d'autrui profite de sa faute; le remboursement du prix s'opère toujours intégralement: ainsi, l'éviction devient une bonne fortune pour l'acheteur; car non-seulement il ne payera aucune indemnité pour les détériorations provenant de son fait, détériorations dont il supporterait les conséquences s'il n'était pas évincé; mais encore, on lui remboursera les frais du contrat, et on l'indemnisera de tout le préjudice que lui a causé l'éviction. — Il importe peu, en effet, que la diminution de valeur provienne de la négligence ou du fait de l'acquéreur : le vendeur l'avait autorisé à considérer la chose comme sienne; on ne peut donc lui reprocher d'avoir usé de son droit: *qui rem quasi suam neglexit, nulli querelæ subjectus est.* La vente était nulle; ce qui a été payé n'était pas dû; dès lors, il y a lieu à restitution.

Observons, à cette occasion, que la position de l'acheteur, dans ses rapports avec le vendeur, n'est pas la même que dans ses rapports avec les créanciers hypothécaires : ainsi, en cas de délaissement, le tiers détenteur est responsable vis-à-vis de ces derniers, des dégradations provenant de son fait (2175): l'acheteur n'en doit pas compte au vendeur (1). — Nous verrons, art. 1634 et 1635 combinés, que l'acheteur peut réclamer toute les dépenses qu'il a faites, si son vendeur a été de mauvaise foi, lors même qu'elles dépassent la plus-value; tandis qu'il ne peut répéter des créanciers hypothécaires que la plus-value (2175); le contrat de vente est étranger à ces derniers; l'acheteur n'est pour eux qu'un tiers.

L'art. 1631 ne prévoit que les cas de détérioration et de diminution de valeur; il reste muet sur le cas de perte partielle, arrivée par force majeure : que doit-on décider? l'acheteur peut-il prétendre à la restitution du prix en entier? Les principes admis en matière de garantie amènent une solution affirmative : l'éviction fait considérer le contrat comme n'ayant pas existé; l'acheteur doit donc être remis dans la position où il se trouverait s'il n'eût pas acheté.

1632. — Mais si l'acquéreur a tiré profit des dégradations par lui faites, le vendeur a droit de retenir sur le prix une somme égale à ce profit.

= Par ex. : si l'acquéreur a démoli un bâtiment et vendu les

(1) Aux termes de l'art. 2175, les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur, donnent lieu contre lui à une action en indemnité: comment concilier cet article avec celui qui nous occupe? Dans le cas de l'art. 2175, le débat a lieu entre le tiers détenteur et les créanciers : or, à l'égard de ces derniers, le tiers détenteur ne peut regarder la chose comme sienne, tant qu'il n'a pas purgé les hypothèques: au contraire, dans le cas de notre article, le tiers détenteur est en droit de se croire propriétaire (Delv. p. 75, n. 1).

matériaux, s'il a fait abattre un bois de futaie, s'il a reçu du tiers qui l'a évincé une indemnité, pour améliorations faites sur l'objet vendu, il est juste d'imputer sur la somme qu'on doit lui rendre, le montant du bénéfice qu'il a retiré; autrement, il conserverait une partie de la chose sans en payer le prix.— Ce ne sont donc point là des exceptions proprement dites, au principe que le vendeur doit restituer le prix.

Le vendeur ne serait pas même admis à dire, pour se dispenser de restituer la totalité du prix, que l'objet vendu était de nature à se détériorer par le temps : l'art. 1631 ne distingue pas.

— L'appréciation du profit tiré des dégradations commises par l'acquéreur doit-elle faire suspendre la restitution du prix? — Les parties doivent être remises dans l'état où elles étaient lors de la vente; or des restitutions réciproques doivent avoir lieu, car le vendeur se trouve débiteur d'une partie du prix qu'il a reçu, et créancier de l'importance des dégradations : une confusion jusqu'à due concurrence s'est opérée en sa personne; il y a lieu de faire un règlement de compte; par conséquent, le juge ne peut condamner l'acquéreur à faire un remboursement immédiat (1).

L'acquéreur est-il tenu de restituer sans distinction au propriétaire qui l'évince, le profit qu'il a tiré des dégradations? — Si les dégradations consistent dans la destruction d'une amélioration faite par le vendeur, cette obligation ne lui est pas imposée; car le propriétaire reprend la chose eu égard à l'état où elle se trouvait au moment où il a été dépossédé.—On doit décider autrement, sans nul doute, lorsque le profit résulte de dégradations commises sur le fonds; par exemple, s'il provient d'une coupe de bois.

1633. — Si la chose vendue se trouve avoir augmenté de prix à l'époque de l'éviction, indépendamment même du fait de l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui payer ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente.

= Les articles 1633 et 1635 déterminent trois causes de dommages-intérêts, spéciales au contrat de vente : occupons-nous d'abord de celle qui résulte d'une augmentation de valeur.

Au premier abord, la disposition de l'art. 1633 paraît en contradiction avec celle de l'art. 1631 : en effet, lorsque la chose est diminuée de valeur, le vendeur ne doit pas moins restituer le prix en totalité; tandis que, dans le cas inverse d'améliorations, il doit payer la plus-value, *quelque considérable qu'elle puisse être* (1) : pourquoi le soumettre à cette dernière obligation? Le législateur a considéré, que la règle : *qui rem quosi suam neglexit,* règle qui protège l'acheteur en cas de perte, ne devait pas être rétorquée contre ui en cas d'amélioration; que les principes généraux devaient, en ce cas, reprendre toute leur force (2). — Ex. : j'ai acheté un ter-

(1) Cass. 1er mai 1833. Dev. 1833, 1, 668.
(2) Cass. 12 décembre 1826.

rain 20,000 fr.; par suite du percement d'une rue, ce terrain vaut, au moment de l'éviction, 40,000 fr.: le vendeur me devra compte de 20,000 fr. en sus du prix. — Ainsi, la vente est maintenue contre le vendeur : l'acheteur ne court pas la chance de perdre ; mais il court celle de gagner.

La loi ne distingue pas si le vendeur a disposé de bonne foi, ou s'il a vendu sciemment la chose d'autrui, sans prévenir l'acquéreur : Dans le premier cas, comme dans le second, ce dernier peut réclamer l'application de l'article 1633.

Suivant Dumoulin et Pothier (nº 133, Vente, Oblig., nº 164), si par l'effet de circonstances imprévues, en dehors de toutes probabilités, la chose a acquis une plus-value *énorme*, le vendeur qui a été de bonne foi ne doit, à titre de dommages-intérêts, que la somme la plus haute à laquelle les parties ont pu s'attendre, lors du contrat, que le dommage s'élèverait.—De nos jours, quelques auteurs admettent cette modification (1); mais c'est à tort, selon nous : Les termes de l'article 1633 sont absolus : cet article accorde sans distinction à l'acheteur toute la plus-value (2). Quand la loi veut établir une différence entre les effets de la bonne foi et ceux de la mauvaise foi, elle le dit expressément, comme elle l'a fait dans l'art. 1635 : Nous verrons que, dans ce dernier cas, le vendeur doit non-seulement indemniser l'acheteur de ses pertes purement pécuniaires ; mais encore lui tenir compte de la valeur d'affection que la chose avait pour lui.

Il existe, comme on le voit, des différences notables, entre les principes posés textuellement au titre de la vente, et ceux établis au titre des obligations : en effet, aux termes des articles 1150 et 1151, les dommages-intérêts à fournir par le débiteur de bonne foi, ne doivent pas excéder ce que les parties ont pu prévoir lors du contrat : si donc les art. 1633 et 1634 n'avaient pas établi pour la vente une règle spéciale, nous aurions affranchi le vendeur de toute responsabilité, à raison de la plus-value résultant d'un événement imprévu. — A la vérité, l'interprétation que nous donnons des articles 1633, 1634 et 1635 est contraire au système de Pothier : ce jurisconsulte applique à la vente, la décision qu'il admet dans le cas des articles 1150 et 1151 : il cite à l'appui de son opinion, la loi 43 *in fine* du titre *de actionibus empti et venditi :* mais, nous le répétons, cette théorie est écartée par les termes absolus de l'art. 1633, comparés à ceux des articles 1634 et 1635 : en combinant ces articles, on reconnaît que les auteurs du Code n'ont pas perdu de vue la différence qui existe entre la position du vendeur de bonne foi

(1) Merlin, Garantie, § 5, art. 1er, n. 5. Marcadé, art. 1635. Duvergier, n. 369.
(2) Toullier, n. 285. Dur. n. 295. Troplong, n. 507. (*Vat*).

et celle du vendeur de mauvaise foi; et qu'ils ont voulu soumettre l'un et l'autre cas à une règle uniforme, lorsque la chose a augmenté de prix indépendamment du fait de l'acquéreur.

1634. — Le vendeur est tenu de rembourser ou de faire rembourser à l'acquéreur, par celui qui l'évince toutes les réparations et améliorations utiles qu'il aura faites au fonds (1).

= Le vendeur qui a été de bonne foi, se libère en tenant compte, ou en faisant tenir compte à l'acheteur, savoir : des impenses *nécessaires*, intégralement; lors même qu'il n'en est résulté aucune augmentation de valeur, et des impenses *utiles*, eu égard à la plus-value qu'elles ont procurée (1150) (2).

Souvent, l'acheteur se trouvera complétement indemnisé par les restitutions que le propriétaire pourra être tenu d'effectuer, aux termes de l'art. 555 : en effet, si le propriétaire tient compte au possesseur, de la plus-value de l'immeuble, le vendeur n'aura rien à restituer à ce dernier : mais si l'immeuble ayant acquis une plus-value supérieure aux dépenses faites par l'acheteur, le propriétaire n'a remboursé à celui-ci que le montant de ses impenses, le vendeur doit alors payer la différence. — Les rapports du possesseur avec le propriétaire ne sont pas régis de la même manière, que ceux du possesseur avec le vendeur (Arg. des articles 1633 et 1635 comb.; Pothier, Vente, n. 15, Troplong, n. 510).

Quid, si le vendeur a été de mauvaise foi (*voy.* art. 1635)?

—Le propriétaire peut-il compenser ce qu'il doit à l'acheteur, pour améliorations, avec les fruits perçus de bonne foi par ce dernier? — Le Code n'établit pas cette compensation : l'art. 1650 attribue les fruits au possesseur de bonne foi, et l'article 1634 lui alloue une indemnité pour ses impenses; or, il n'y a de compensation qu'entre créanciers et débiteurs réciproques (Dur., n. 297).

1635. — Si le vendeur avait vendu de mauvaise foi le fonds d'autrui, il sera obligé de rembourser à l'acquéreur toutes dépenses, même voluptuaires ou d'agrément que celui-ci aura faites au fonds.

= Le vendeur est de mauvaise foi, lorsqu'il a connu au moment de la vente le danger de l'éviction, s'il a dissimulé ce danger à l'acheteur : il doit, au choix de ce dernier, rembourser le montant des impenses utiles, ou tenir compte de la plus-value.— Bien plus, il est tenu des impenses voluptuaires que l'acheteur a faites; car

(1) Disposition inutile: elle pouvait facilement s'induire de l'art. 1633.

(2) Pothier, Vente, n. 136. Dur. t. 16, n. 297. Troplong, n. 509.

ce dommage est une suite immédiate et directe de l'inexécution du contrat (1151).

Il est bien entendu, que les règles établies par les articles 1634 et 1635 ne doivent pas être isolées de celle qui refuse tous dommages-intérêts à l'acheteur, s'il a su d'une manière quelconque, au moment du contrat, que la chose n'appartenait pas au vendeur (*voy.* l'article 1629).

Effets de la garantie en cas d'éviction partielle.

L'éviction partielle peut résulter : 1° de la privation d'une partie de la chose (1636, 1637); 2° de l'exercice d'un droit réel sur cette chose (1638).

Quand une pareille éviction se réalise, il y a lieu avant tout de résoudre une question de fait : l'acquéreur eût-il acheté sans la partie enlevée? — Les effets varieront, suivant que la décision sera négative ou affirmative : si on répond négativement, l'acheteur pourra demander la résolution du contrat; le vendeur devra le prix, tous les frais sans distinction et des dommages-intérêts; on rentrera dans le cas d'une éviction totale. — Si la résiliation n'est pas prononcée, l'objet de la garantie sera restreint à la réparation du préjudice causé; on n'aura pas à se préoccuper du prix de vente : il suffira, pour déterminer l'indemnité due par le vendeur, d'estimer la partie enlevée suivant sa valeur au moment de l'éviction.

1636. — Si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose, et qu'elle soit de telle conséquence, relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente.

= En cas d'éviction partielle, l'acheteur peut demander la résiliation de la vente, lorsque la partie dont il est évincé a pour lui une importance telle, qu'il soit évident qu'il n'aurait pas acheté s'il eût connu la cause d'éviction : il peut même prétendre à toutes les indemnités dont il est question dans les articles 1633 et suivants; car la résolution porte en ce cas sur l'ensemble du contrat.

Si la partie de la chose dont l'acheteur est évincé n'a pas une assez haute importance pour que la vente soit résiliée, ou si l'acquéreur préfère conserver ce qui reste de la chose, on applique l'article 1637.

Lorsqu'au moment de la vente, une partie de la chose est périe (1601), la loi s'en rapporte à l'acquéreur; tandis qu'ici, elle fait intervenir les tribunaux : pourquoi cette différence? Dans le cas de l'article 1601, la résiliation étant demandée aussitôt après le contrat,

lors de la délivrance, on ne peut craindre que cette demande soit faite purement *pœnitentia*, tandis que cela pourrait arriver au cas de l'art. 1636.

1637. — Si, dans le cas de l'éviction d'une partie du fonds vendu, la vente n'est pas résiliée, la valeur de la partie (1) dont l'acquéreur se trouve évincé, lui est remboursée suivant l'estimation à l'époque de l'éviction (2), et non proportionnellement au prix total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur.

= En cas d'éviction partielle, si le contrat n'est pas résilié, soit parce que l'acquéreur préfère conserver la chose, soit parce que la portion dont il souffre éviction n'est pas assez considérable pour fonder une demande en résolution, il y a lieu d'allouer une indemnité; mais sur quelle base la fixera-t-on?

La théorie suivante est enseignée par quelques auteurs (3):

Si l'éviction est d'une *part* indivise (*pro indiviso*), par exemple, si l'acheteur est privé du tiers ou du quart de la propriété, on doit appliquer les dispositions des articles 1630 et 1631; car il y a même raison pour la partie que pour le tout. — D'ailleurs, l'art. 1637 ne parle pas d'une *part*, mais d'une *partie*; dès lors, sa disposition ne peut s'appliquer à la part indivise : en conséquence, le vendeur restituera le tiers ou le quart du prix de la vente ainsi que les frais et loyaux coûts, et tiendra compte de la plus-value, en proportion de la partie évincée (1633); de son côté, l'acheteur déduira, sur le montant de l'indemnité, l'importance des dégradations qu'il aura commises, s'il en a profité (1632).

Mais si l'éviction est d'une *partie* distincte et déterminée (*pro diviso*); par exemple, si l'acquéreur de quatre arpents de terres labourables et de deux arpents de vignes, a perdu cette dernière portion, notre article reçoit son application : ce n'est plus alors le prix de la vente qu'il faut prendre pour base; mais ce que la chose valait au temps de l'éviction.

On justifie cette différence par les considérations suivantes :

L'éviction, dans la première hypothèse, est d'une part aliquote; elle porte sur le bon et sur le mauvais; le tiers propriétaire et l'acheteur se trouvent en communauté : dans cet état de choses, le vendeur conserve *sine causâ* dans sa main une portion du prix, correspondante à la partie évincée. — Mais lorsque l'éviction est d'une

(1) Le mot *partie*, s'entend d'une *partie déterminée* le mot *part*, d'une portion *indéterminée*, *indivise*.

(2) C'est là une innovation du Code; dans l'ancien droit, on ne faisait point de différence entre l'éviction totale et l'éviction partielle.

(3) Delv. t. 3, p. 75, n. 4. Dur. n. 300.

dernière obligation, en déclarant qu'il ne peut repousser la demande originaire, en offrant à l'acheteur le remboursement du prix, ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat, et en consignant faute d'acceptation : alors, si l'acheteur veut soutenir le procès, nonobstant les offres qui lui sont faites, il perd le droit de réclamer du vendeur une indemnité pour les fruits perçus pendant le cours de l'instance, bien qu'il soit obligé d'en tenir compte au poursuivant (Pothier, n. 130; Duvergier, n. 364).

3° *Les frais faits* contre l'acheteur par le demandeur originaire (1), c'est-à-dire, par celui dont l'action a donné lieu à la demande en garantie; ainsi que les frais de cette dernière demande (175 Pr., 1149 C. civ.). L'acheteur doit être rendu indemne de toutes les suites de l'éviction.

Nonobstant les termes absolus de l'art. 1630, il est certain que le vendeur ne doit que les frais faits depuis qu'il a été mis en cause, à l'exception du coût de l'exploit introductif d'instance et de la demande en garantie: si le vendeur a fait la déclaration et les offres dont nous venons de parler, l'acquéreur supporte les frais ultérieurs.

Nous irons plus loin si les circonstances démontrent, que les frais faits par le garanti n'étaient pas utiles à la défense, ces frais doivent rester à sa charge. Le juge est appréciateur souverain des circonstances (2).

4° *Les dommages-intérêts*, à raison du préjudice que lui cause l'éviction, ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat.

La fixation des dommages-intérêts est laissée à l'appréciation du juge.

Rappelons ici, que le prix doit être restitué, non à titre de dommages-intérêts (3); mais parce qu'il se trouve sans cause entre les

(1) On appelle *demandeur originaire*, celui qui revendique; la demande est dite *originaire*, parce qu'elle donne naissance au procès. La demande en garantie est *incidente*.

(2) Troplong, Vente n. 500. Marcadé, art. 1635. Duvergier, n. 364. Merlin, Rép., v°, Dépens, n. 8. Cass. 8 novembre 1820, Aix, 31 janvier 1838, Dev. 1838. 2. 438. Pal. 38. 2. 514. Nîmes, 12 mars 1833. Dev. 1833. 2. 553. D. p. 33. 2. 239. — Chauveau (Pr., quest. 784 ter) combat cette doctrine : « Le garant, dit-il, est tenu de tout trouble qui vient traverser la possession du garanti.» — On peut également nous opposer un arrêt de cassation du 14 mars 1825, qui a statué en ce sens : mais dans l'espèce jugée par ce dernier arrêt, le garant et le garanti contestaient la demande principale; le garant se trouvait en cause; il ne pouvait imputer aucune faute au garanti.

(3) Troplong, n. 503. Coin de Lisle, sur l'art. 2060, n. 34. Chauveau, sur Carré, Pr. quest. 533 bis. Zach. p. 519. Duvergier, n. 358. Nancy, 18 mai 1827. — La Cour de Colmar, il est vrai, a décidé, par son arrêt du 7 avril 1821, que le prix faisait partie des dommages-intérêts dus à l'acheteur; mais il faut observer que dans l'espèce jugée par ce dernier arrêt, le vendeur avait contracté l'obligation de faire emploi du prix, et qu'ayant laissé sans exécution cette obligation, il devait, à titre de dommages-intérêts, une somme égale.

mains du vendeur, après la résolution prononcée; dès lors, la condamnation qui porte sur ce chef, ne peut, comme celle qui a pour objet des dommages-intérêts, emporter contrainte par corps (126, Pr.);

Il faut comprendre dans les dommages-intérêts, tout ce qui est dû à l'acheteur pour les pertes que lui cause l'éviction et pour le gain qu'il a manqué de faire ;

En conséquence, l'acheteur peut exiger à ce titre :

1° Le remboursement intégral des impenses nécessaires qu'il a faites, lors même qu'elles n'ont produit aucune augmentation de valeur;

2° Les impenses utiles, jusqu'à concurrence de la plus-value;

3° La différence entre le prix réel porté au contrat et la valeur de la chose au moment de l'éviction, quelque considérable que puisse être la plus-value, quand même elle résulterait d'événements imprévus;

4° Les frais d'actes et autres qui sont accessoires de la vente, tels que ceux occasionnés par la purge des hypothèques et par l'enregistrement.

Indépendamment des règles générales auxquelles renvoie l'article 1639, les art. 1633, 1634 et 1635, énoncent quelques règles spéciales.

— Lorsque plusieurs ventes successives ont eu lieu, l'acheteur évincé peut-il s'adresser indifféremment à l'un des vendeurs? Peut-il franchir tous les acquéreurs intermédiaires, pour arriver directement au vendeur originaire? — Le droit d'agir en garantie étant personnel, il semble au premier abord que ce droit ne puisse passer d'une personne à une autre que par l'effet d'une cession : Cette opinion peut s'appuyer sur des textes romains : à Rome, le créancier devait agir contre son débiteur pour obtenir cette cession (1) —Appliquant ces textes à notre espèce, quelques personnes décident, qu'à défaut de stipulations particulières, le dernier acheteur doit appeler en garantie son vendeur immédiat, puis celui-ci son propre vendeur, et ainsi de suite jusqu'au vendeur originaire, et que le détenteur actionné en délaissement ne peut franchir le vendeur intermédiaire, qu'autant que ce dernier lui a cédé ses actions (2). — Cette décision est inadmissible sous notre droit actuel: Aujourd'hui, les actions qui, en droit romain, ne pouvaient passer d'une personne à une autre que par une cession, peuvent être exercées par tout créancier au nom de son débiteur (art. 1166) : la seule exception à cette règle, concerne les droits et actions attachés à la personne; or, la garantie donne lieu à une action personnelle, mais elle n'est pas attachée à la personne; — d'ailleurs, lorsqu'on vend une chose, on est censé vendre et transporter tous les droits et actions qui tendent à faire avoir cette chose (*cum omni causâ*), — les actions en garantie que chaque vente a fait naître, ont été successivement transmises de proche en proche, et se trouvent réunies dans les mains du dernier possesseur: ainsi, le sous-acheteur actionné en garantie peut, sans invoquer l'article 1166, recourir directement, en son propre nom, contre le vendeur primitif, sans s'adresser à celui dont il tient ses droits, bien qu'il n'ait pas été conventionnellement subrogé.—On doit même aller plus loin : nonobs-

(1) L. Penult. C. de nov. ff. L. 59. *de evict.*
(2) Delv. p. 73, n. 7. Bruxelles, 6 janvier 1808, Paris 9 mars 1824, 22 mars 1825.

Cette décision doit-elle s'appliquer aux ventes d'animaux ? Duvergier (n. 362), d'après Pothier (n. 164), se prononce pour l'affirmative : « Lorsque, dit ce dernier auteur, l'acheteur a joui à peu près pendant tout le temps durant lequel on avait pensé que vivraient les animaux, et que l'éviction ne lui ôte la jouissance que pour un laps de temps court et insignifiant, il ne peut pas répéter le prix entier.... Mais seulement l'avantage qu'il pouvait attendre d'après la durée probable de leur vie, et dont il se trouve privé par l'éviction; l'acheteur ne perd dès lors qu'une partie de la chose achetée : » —On admet généralement cette doctrine équitable : il est évident, par exemple, qu'un cheval âgé de vingt ou vingt-cinq ans, ne rend plus les mêmes services qu'un cheval de cinq ou six ans; que l'éviction ne porte que sur une faible partie de la chose achetée. — Le juge prononcera donc eu égard aux circonstances (1).

On doit appliquer les règles établies par les art. 1636 et 1637 combinés, au cas où des droits réels auraient été déclarés faussement par le vendeur appartenir à l'héritage vendu : s'il est prouvé que l'existence de ces droits a été déterminante pour l'acquéreur, la résiliation peut être demandée (1636); dans le cas contraire, le vendeur doit des dommages-intérêts, lesquels seront calculés conformément à l'article 1637.

Nous irons plus loin : lorsque l'immeuble est vendu avec déclaration qu'il a des servitudes actives sur un fonds voisin, le vendeur doit les déterminer; autrement, il serait soumis à la garantie de l'acheteur, si ce dernier, dans l'ignorance de son droit, avait laissé prescrire une servitude par le non usage : l'immeuble a été vendu avec tous ses accessoires; la perte dont il s'agit constituerait dès lors une éviction partielle.

— L'art. 1637 est-il applicable à l'éviction qui a lieu après une vente sur expropriation forcée ? ... Plusieurs cours se sont prononcées pour l'affirmative : ce principe établi, elles ont pris pour base, au cas d'éviction partielle, la règle de l'article 1637, — nous admettons cette solution : rappelons seulement, que l'adjudicataire n'a pas d'action contre le poursuivant; mais seulement contre le saisi et contre les créanciers désintéressés. *condictione indebiti* ; qu'il ne peut réclamer de dommages-intérêts; mais seulement la restitution du prix qu'il a payé : nous réservons bien entendu le cas de dol (*voy.* p. 671, *quest.*) (2).

1638. — Si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de

(1) Telle est également l'opinion de Marcadé, art. 1635. *Voyez* cep. Troplong, n. 494. t. 1, et Zach. t. 2, p. 419. Suivant ces auteurs le vendeur doit restituer la totalité du prix. Quand j'achète un animal, dit Troplong, j'achète un tout indivisible pour en avoir la propriété, d'une manière absolue, comme un fonds de terre. — Cette opinion conduit à des résultats iniques.

(2) Troplong, n. 55. Duvergier, n. 377. Toulouse, 24 janvier 1826. Dijon, 8 août 1817.

présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité.

= L'apparition d'une servitude non apparente, constitue une éviction partielle; elle doit produire le même effet que l'éviction; le vendeur n'est pas plus excusable dans un cas que dans l'autre: — en conséquence, l'acheteur est fondée à demander la résiliation, avec la restitution des frais et dépens, et même, suivant les circonstances, des dommages-intérêts, lorsque la servitude a une telle importance qu'il y ait lieu de présumer qu'il n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit. — Si la résiliation n'est pas prononcée, soit parce que l'acheteur préfère laisser subsister la vente, soit parce que les tribunaux jugent que le contrat n'éprouve pas une assez grave atteinte pour qu'il faille le résoudre, le vendeur devra payer une indemnité, et cette indemnité sera de la moins-value de l'héritage, suivant l'estimation à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement au prix total de la vente (Arg. des articles 1636 et 1637); que le vendeur ait été de bonne foi ou de mauvaise foi: la loi ne distingue pas (1).

Toutefois, pour qu'il y ait lieu à garantie, dans le cas prévu par notre article, quatre conditions doivent concourir; il faut :

1° Que la servitude n'ait pas été déclarée dans le contrat de vente;

2° Qu'elle soit non apparente — si elle est apparente, l'acquéreur a dû la voir; il ne peut dire qu'il a été trompé (1642) (2): on la considère comme telle, quand elle résulte de la situation des lieux, des usages locaux, ou lorsque l'acheteur a été mis à même de la connaître; ce qui arrive, lorsque les titres de propriété dans lesquels la servitude se trouve relatée lui ont été donnés en communication avant le contrat (3).

3° Qu'elle résulte du fait de l'homme;

4° Qu'elle soit d'une telle importance, que l'acheteur n'eût pas acheté s'il avait connu l'existence de cette charge.

Quelle est la portée de ces clauses, devenues de style dans tous

(1) *Voyez* cep. Troplong, n. 533. Suivant cet auteur, l'action ne comporte pas de dommages-intérêts contre le vendeur s'il a été de bonne foi; elle se réduit à une diminution sur le prix porté au contrat; une ventilation doit avoir lieu. Cette opinion est inadmissible, en présence du texte de l'art. 1637. (Duvergier, n. 381, Paris, 17 prairial an XII.)

(2) Pothier, Vente, n. 200. Duvergier, n. 378. Troplong, n. 526. Cass. 12 août 1812, 29 juin 1819. Bruxelles, 16 février 1820.

(3) Duvergier, n. 378. Cass. 7 février 1832. Dev., 1832, 1. 690. — La loi du 26 mars 1855, art. 1er, soumet à la formalité de la transcription, tous actes constitutifs d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation, à partir du 1er janvier 1856. Les servitudes seront donc rarement clandestines; cependant, l'article 1638 pourrait encore devenir applicable, si des servitudes non apparentes étaient constituées par testament ou par un partage de succession; car ces sortes d'actes ne reçoivent pas de publicité.

les actes notariés : *Telle qu'elle se poursuit et comporte..... que l'acheteur a dit bien connaître..... avec ses servitudes tant actives que passives... chargé de ses charges... avec les mêmes droits et charges que le vendeur*, etc.? Suivant Troplong (n. 529 et suivants), ce serait tromper l'attente des contractants, que de voir dans une phrase ainsi jetée par habitude, une dispense de garantie: les clauses, dont il s'agit n'expriment pas suffisamment que l'acheteur a entendu prendre sur lui les risques et périls. — Duvergier (n. 379) et Duranton (n. 303) pensent également que le juge doit avoir égard aux circonstances.—Ajoutons, que l'attention de l'acheteur ne se porte guère que sur ce qui est apparent, ou sur ce qui est déclaré; qu'il ne peut deviner les servitudes cachées : dès lors, comment supposer qu'il ait entendu affranchir le vendeur, de toute responsabilité à cet égard? —Au surplus, dans le doute, on doit prononcer contre le vendeur (1602).

Néanmoins, si l'acheteur avait connu les charges occultes qui pesaient sur l'immeuble; ce que l'on présumerait facilement, ainsi que nous l'avons déjà dit, si elles étaient énoncées dans les titres qu'on lui aurait communiqués, l'acheteur serait censé, en présence de l'une de ces clauses, avoir entendu affranchir le vendeur de toute garantie: les circonstances influeront toujours sur la décision à rendre (Troplong, n. 532).

Libre aux parties de modifier, par des conventions particulières, les règles de notre article : ainsi, le vendeur peut stipuler qu'il ne sera pas garant des servitudes occultes (en supposant, bien entendu, qu'il ait été de bonne foi; autrement, sa réticence constituerait un dol)—*vice versâ*, il peut se porter garant des servitudes apparentes : on considère généralement comme exprimant l'intention des parties à cet égard, la clause portant que le fonds est *franc et libre de toutes charges, à l'exception de telle servitude :* Cette exception implique pour le vendeur la responsabilité des autres charges (1).— Il est difficile, de donner sur l'interprétation des clauses d'un acte, une décision *à priori :* Nous poserons seulement comme règle générale, que le vendeur doit la garantie des servitudes non apparentes, et qu'il ne peut se soustraire à cette obligation que de deux manières : 1° en constatant que l'acheteur connaissait les servitudes; 2° en stipulant qu'il ne sera pas responsable, s'il en existe, dont il n'ait pas connaissance.

Rappelons, en terminant, que les charges naturelles et inhérentes à la propriété, (telles que celles qui dérivent de la situation des lieux) ou même les servitudes légales, ne peuvent motiver d'action en garantie : l'acquéreur est censé les connaître.

(1) Duvergier, n. 379. Dur. n. 302, t. 16. Troplong, n. 527. Colmar, 26 décembre 1821. Agen, 30 novembre 1830.

1639. — Les autres questions auxquelles peuvent donner lieu les dommages et intérêts résultant pour l'acquéreur de l'inexécution de la vente, doivent être décidées suivant les règles générales établies au titre *des Contrats* ou *des Obligations conventionnelles en général.*

= *Voyez* art. 1126 à 1155.

1640. — La garantie pour cause d'éviction cesse, lorsque l'acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort, ou dont l'appel n'est plus recevable, sans appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande.

= L'acheteur a le droit de demander protection et assistance à son vendeur; il peut, en conséquence, agir en garantie, dès qu'il est menacé d'éviction.— S'il a usé de ce droit dans le délai fixé par la loi (175, Proc.), le jugement n'est pas prononcé contre lui; mais contre le vendeur (182 et 185, Proc.) : dès lors, il n'y a point lieu d'examiner, quant à la garantie, si ce jugement a été bien ou mal rendu.

Lorsque l'acheteur n'a pas mis le vendeur en cause (ce que suppose notre article), on distingue : s'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande, l'acheteur doit s'imputer de ne pas s'en être prévalu; si les moyens opposés n'ont pas été accueillis par le tribunal, l'acheteur conserve ses droits contre son garant.

Au surplus, dans l'un et l'autre cas, il y a présomption que le jugement est bien rendu; par conséquent, c'est au vendeur à prouver que l'acheteur s'est mal défendu.—Nous pensons qu'il peut invoquer non-seulement les faits particuliers de la cause; par exemple, une transaction, la prescription, un acte de confirmation; mais encore une meilleure interprétation de la loi.

L'action en garantie dure trente ans à compter du jour de l'éviction (2257).

---

§ II. — *De la garantie des défauts de la chose vendue* (1).

Le vendeur doit non-seulement garantir l'acheteur de toutes évictions; mais encore lui procurer la possession utile, c'est-à-dire, une possession qui atteigne le but qu'il s'est proposé : il est donc soumis

(1) Il ne s'agit point ici d'une garantie proprement dite; mais d'une simple responsabilité. La garantie, en effet, suppose l'obligation de prendre le fait et cause de l'acheteur ; ce qui ne peut avoir lieu dans l'espèce, puisque l'acheteur n'est pas troublé. — La garantie, à raison des vices rédhibitoires, n'est guère applicable qu'aux choses mobilières.—A l'égard des immeubles, on les achète ordinairement qu'après les avoir vérifiés ou fait vérifier.

à la garantie des *vices rédhibitoires ;* c'est-à-dire, des vices cachés, existant à l'époque de la vente, et qui rendent la chose impropre à l'usage auquel elle est destinée, ou qui diminuent tellement cet usage, qu'il soit évident que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les eût connus.

La garantie pour vices rédhibitoires est admise dans les ventes d'immeubles aussi bien qu'en matière mobilières : Le mot *chose,* employé par l'art. 1641, est général (2).

L'action rédhibitoire n'est recevable qu'autant que les vices se sont manifestés dans le délai fixé par la loi ou par l'usage des lieux : la preuve de ce fait est, comme de raison, à la charge de l'acquéreur (1).

Si les vices ne se manifestent qu'après ces délais, le principe général qui met la chose vendue à la charge de l'acheteur reprend son empire : *posteriores enim casus non venditores sed emptores periculum spectant.*

A défaut d'usage constant, les tribunaux prononcent eu égard aux circonstances.

Par exception, l'action rédhibitoire est refusée, lorsque la vente a eu lieu par autorité de justice (1649).

Les vices rédhibitoires varient à l'infini; la loi n'a pu en faire la nomenclature. — En prenant l'usage des lieux pour régulateur du délai dans lequel cette action doit être intentée, elle déclare implicitement, par l'article 1648, que ce même usage ne doit pas rester étranger à l'appréciation des causes qui peuvent en motiver l'exercice, puisque le temps donné pour agir est mesuré sur les caractères particuliers des vices et sur le plus ou moins de difficulté de les apercevoir : il est de l'intérêt public, de ne pas sortir sans de puissantes raisons du cercle tracé par les usages établis, car, en général, on doit les regarder comme l'expression la plus fidèle des besoins de la contrée dans laquelle ils se sont introduits; en ne les suivant pas, on s'exposerait à des procès sans nombre, surchargés à chaque instant d'expertises et autres actes d'instruction (3).

Les auteurs du Code se sont bornés à déterminer le degré de gravité que les vices rédhibitoires doivent avoir, et à subordonner l'exercice de l'action en garantie à certaines conditions. — Quelles sont ces conditions? il faut :

(1) Pothier, n. 207. Zach. t. 2, p. 528. Marcadé, art. 1649. Troplong, Vente, n. 548. Duvergier, n. 394. Montpellier, 23 février 1809. Lyon, 5 août 1824. Bourges, 18 novembre 1842. Dev. 1844. 2. 347. Cass. 29 mars 1852. D. p. 52. 1. 65. 16 nov. 1853. D. p. 53. 1. 322. *Voy.* cep. Dur. n. 317.

(2) Pardessus, n. 284. Delv. p. 152, t. 3, Dur. n. 314, Troplong, n. 569. Duvergier, n. 403. Cass. 27 juin 1835. Dev. 1835. 1. 617. Besançon, 13 juillet 1808. *Voyez* cep. Bruxelles, 29 messidor an 13.

(3) Caen, 22 novembre 1826.

1° Que les défauts aient été cachés au moment de la vente (1642) : s'ils sont apparents, l'acheteur a pu les connaître; bien plus, si l'acheteur a connu les vices, quelque cachés qu'ils fussent, il n'y a pas lieu à garantie puisqu'ils ont été apparents pour lui (Pothier, n. 210);

2° Qu'ils aient existé au temps de la vente, ou au jour de l'événement prévu, si la vente est conditionnelle;

3° Qu'ils soient de telle importance, que l'acheteur n'eût pas acquis la chose ou n'en eût donné qu'un moindre prix s'il les avait connus (1641) (1).

Deux actions naissent des vices rédhibitoires : l'*action rédhibitoire* (2) et l'action *quanti minoris* (3) (1664) : l'une tend à la résolution du contrat; l'autre tend à la réduction ou à la restitution d'une partie du prix.

La résolution remet les choses dans l'état où elles étaient avant la vente : ainsi, le vendeur restitue le prix; l'acheteur restitue la chose : — le vendeur rembourse les frais occasionnés par la vente, tels que les honoraires du notaire, les droits d'enregistrement, les frais de vente, etc., et les intérêts du prix à partir du jour du payement; l'acheteur tient compte des détériorations qu'il a causées, lorsqu'il en a profité ; de plus, il doit rendre tous les accessoires dont la chose s'est accrue, les fruits qu'il a perçus, l'émolument qu'il a retiré de la chose, etc.

La réduction du prix a lieu, d'après une estimation faite par experts.

Les deux actions appartiennent à l'acheteur, quelle que soit la gravité des vices rédhibitoires; il peut, à son choix, intenter l'une ou l'autre : mais il n'aurait pas le droit de recourir à l'une, après avoir succombé sur l'autre : on lui opposerait l'autorité de la chose jugée. — L'exercice de l'une de ces actions épuise le droit (4) : en effet, les deux instances présentent la même question à décider, celle de savoir s'il existe des vices rédhibitoires.

L'action rédhibitoire et l'action en diminution du prix doivent être intentées dans les délais fixés par l'usage du lieu où la vente a été faite; à défaut d'usage constant, ces délais sont laissés à l'appréciation du tribunal.

Le vendeur est tenu des vices rédhibitoires, soit qu'il les ait con-

(1) Ne confondons pas l'absence de certaines qualités, avec l'existence de défauts cachés : l'une peut entraîner la résolution de la vente ; par exemple, lorsque les qualités ont été la cause déterminante du contrat ; l'autre donne lieu à l'action rédhibitoire proprement dite.

(2) (*Rursùs habere*).

(3) Qu'on appelait aussi *æstimatoriæ* ; *Voyez* ff., titre *de ædilitio edicto et de redhiditione et quanti minoris*.

(4) Toullier, t. 10, n. 163. Dur. t. 16, n. 328, t. 13, n. 480. Troplong, n. 580 et suivants. Duvergier, n. 409.

nus ou dû connaître à raison de sa profession, soit qu'il les ait ignorés.—Mais il y a cette différence que, dans le premier cas, il est tenu de tous les dommages-intérêts qui sont une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention (1150 et 1151); tandis que dans le deuxième, ses obligations se bornent au remboursement du prix et des frais de vente : il n'est même soumis à aucune restitution s'il a stipulé qu'il ne sera pas garant (1643).

La responsabilité du vendeur cesse :

1° Lorsque l'acheteur a renoncé à l'action en garantie: toutefois, nonobstant cette renonciation, il conserverait son action, si le vendeur avait eu connaissance des défauts (1643); car il y aurait eu dol de la part de ce dernier.

2° Lorsqu'avant la vente, l'acheteur a connu l'existence des vices de la chose (1641) : mais on ne pourrait lui opposer valablement qu'il a dû soupçonner ce fait (1).

3° Lorsque la chose a péri par cas fortuit, et *à fortiori*, lorsqu'elle a péri par le fait de l'acheteur (2): — mais si elle a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur: l'acheteur peut alors exiger non-seulement la restitution du prix, mais encore des dommages-intérêts (1647).

4° Enfin, lorsque l'action est prescrite (1648).

La position de l'acheteur qui intente l'action rédhibitoire, diffère sous plusieurs rapports de celle où il se trouve quand il actionne son vendeur en garantie, pour cause d'éviction : dans l'action rédhibitoire, l'acheteur est responsable des détériorations; l'acheteur évincé n'est pas soumis à cette responsabilité, lors même que les détériorations proviennent de sa faute. — Dans l'action rédhibitoire, l'acheteur est tenu de restituer tous les fruits qu'il a perçus; en cas d'éviction, il n'en doit pas compte. — Dans l'action rédhibitoire, il ne peut profiter des accroissements naturels que la valeur intrinsèque de la chose a éprouvés, par exemple, par suite d'attérissements, ou de l'augmentation de prix résultant de toute autre cause indépendante de son fait; dans le cas d'éviction, il peut répéter le montant de cette plus-value. — En cas de résolution pour vices rédhibitoires le vendeur, qui a été de bonne foi, est seulement tenu de rendre le prix qu'il a reçu; on ne peut le poursuivre en dom-

(1) Pothier, n. 210. Dur. n. 311. Duvergier, n. 401.

(2) Sous l'ancienne jurisprudence et en droit romain, lorsque la chose vicieuse périssait par cas fortuit, l'acheteur conservait son action (L. 47, § 1er, *de ædilitio edicto*) : le vendeur, disait-on, avait touché le prix, sans cause, en totalité ou en partie. — Lorsque la chose avait péri par le fait de l'acheteur, ce dernier ne conservait pas son action intacte; il devait tenir compte au vendeur de la valeur de la chose au moment où elle avait péri (L. 31, *de æditiio edicto*). — Les auteurs du Code, préoccupés de la maxime *resperit domino*, et de l'impossibilité de fixer avec précision la valeur de la chose qui a péri, ont abandonné le système du droit romain et celui de l'ancienne jurisprudence.

mages-intérêts (1) : l'acheteur évincé a le droit d'exiger même des dommages-intérêts (1629).

Pourquoi ces différences? Il peut arriver que le vendeur ne connaisse pas les défauts occultes de la chose; il ne peut ignorer les vices de son titre : dans le premier cas, sa responsabilité doit donc être moins grande. — Ajoutons, que l'acheteur agit sans que rien ne l'y oblige, quand il intente l'action rédhibitoire; il se plaint uniquement de ce que la chose ne réunit pas les qualités qu'il avait en vue : tandis que l'éviction lui enlève la chose même, malgré ses efforts pour la conserver. Sa position, dans ce dernier cas, mérite dès lors plus d'intérêt que dans le premier.

L'action rédhibitoire est indivisible de la part de l'acheteur; tous ses héritiers doivent s'entendre pour l'exercer : le vendeur éprouverait un préjudice grave, si on l'obligeait à reprendre la chose par partie; — au contraire, l'action est divisible du côté du vendeur : l'acheteur peut se borner à actionner l'un des héritiers de ce dernier.

Vices qui donnent lieu à garantie.

1641. — Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.

= Les vices cachés sont les seuls qui donnent lieu à l'action rédhibitoire : s'ils sont apparents, l'acheteur a dû les voir. — Bien plus, quelque cachés qu'ils fussent, l'acheteur serait non-recevable à se pourvoir contre le contrat, s'il en avait eu connaissance d'une manière quelconque : on présumerait que le prix a été calculé en conséquence.

Pour que l'action rédhibitoire soit admise, il ne suffit pas que les vices ôtent à la chose de son agrément ou de sa valeur : la loi exige qu'ils rendent la chose impropre à l'usage auquel on la destine, ou qu'ils diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les eût connus.

Quels sont donc les vices qui produisent cet effet? C'est là une question de fait : la solution doit varier suivant la nature de l'objet vendu et suivant l'usage des lieux (2).

(1) *Voyez* toutefois nos observations sur l'art. 1646, en ce qui touche la plus-value produite par les impenses utiles que l'acheteur a faites.

(2) Zach. t. 2, § 355, note 44. Caen, 22 novembre 1826. Aujourd'hui la question est tranchée par la loi du 20 mai 1838 pour certains animaux domestiques.

Observons à cette occasion, qu'il ne faut pas confondre l'absence de certaines qualités et les défauts cachés :

Au premier cas, la résolution peut être prononcée, si les qualités que ne réunit pas la chose, ont été la cause déterminante du contrat (*voyez* les articles 1109, 1110, 1636 et 1638) : l'acheteur a dix ans pour intenter l'action en nullité (1304).

Au deuxième cas, la chose a toutes ses qualités principales; mais elle peut se trouver atteinte d'un défaut susceptible de donner lieu à l'action rédhibitoire : cette action doit être intentée dans un bref délai (1648).

Exemple : j'achète un tableau, avec la pensée formellement exprimée qu'il est d'un artiste célèbre : je découvre ensuite qu'il est d'un peintre sans aucune réputation : l'erreur emporte nullité, puisque la chose n'a pas la qualité principale et constitutive que j'ai considérée en contractant (1).

J'achète des pièces d'étoffes qui n'ont pas le nombre de mètres indiqué par la marque : cette circonstance pourra constituer une erreur sur la substance (*voy.* art. 1110), si j'ai fait connaître au vendeur, au moment du contrat, le but que je me proposais; mais elle ne constituera pas un vice rédhibitoire : la loi ne déclare tels, que les vices inhérents à la qualité de l'objet vendu; or, il est évident que la délivrance d'une quantité d'étoffes moindre que celle indiquée, ne constitue pas un vice de ce genre (2).

On donne communément pour exemple de vices rédhibitoires :

En ce qui touche les choses mobilières, le cas où le vendeur livre des blés submergés ou corrompus; des amandes gâtées; des tonneaux qui ont un goût de fût; des animaux atteints du charbon ou d'épilepsie (*voy.* loi du 20 mai 1838); enfin, des étoffes trouées ou tarées, c'est-à-dire, qui ont certaines défectuosités prévues par les règlements commerciaux.

Nous supposons que les marchandises sont du nombre de celles qu'il est d'usage d'acheter sans vérification préalable et complète : alors seulement, la règle peut s'appliquer rigoureusement; l'ache-

(1) Troplong, n. 555. Duvergier, n. 144 et 390. Paris, 9 janvier 1849, D. p. 49. 2. 67. L'arrêt de la cour de Paris du 17 juin 1816 n'est pas contraire à cette décision : dans l'espèce jugée, les tableaux qui faisaient l'objet du procès n'avaient été vendus et livrés, qu'après différentes visites de gens à ce connaissant; et l'acheteur n'avait payé le prix, qu'après les avoir eus en sa possession pendant plusieurs jours. En outre, l'acheteur n'avait pas fait dépendre du nom de l'artiste, le sort de la vente. — Dans un tel état de choses, on ne pouvait lui permettre, sous prétexte d'erreur, de revenir sur le contrat. Il va de soi, que si le vendeur s'était rendu coupable de dol, la vente serait entachée de nullité. (Pardessus, Dr. Comm., n. 283 et 284.)

(2) Duvergier, n. 391. Troplong, n. 559. Pardessus, Droit Comm., t. 2, p. 179. Bordeaux, 25 avril 1828. Rouen, 11 déc. 1806.

teur est censé s'en rapporter à la foi du vendeur; la garantie est sous-entendue (1); — dans tous autres cas, on peut justement prétendre, qu'en acceptant la chose, l'acheteur a reconnu qu'elle était de qualité bonne, loyale et marchande, et qu'il doit s'imputer de l'avoir reçue sans examen préalable. Exceptons néanmoins le cas où un délai serait déterminé par l'usage ou par une loi spéciale, pour l'exercice de l'action rédhibitoire.

Nous réservons toujours bien entendu le cas de manœuvres frauduleuses (2).

En ce qui touche les immeubles, l'action rédhibitoire est recevable, savoir : lorsqu'il s'agit d'un fonds de terre, quand les pâturages produisent des herbes vénéneuses et mortelles ; — lorsqu'il s'agit de bâtiments, quand les poutres ou solives sont pourries à l'intérieur (3).

Peu importerait que la chose fût susceptible de réparation : c'est au moment où le contrat intervient, qu'elle doit être exempte de vices ; c'est eu égard à l'état où elle se trouvait alors, que le prix a été calculé : l'acheteur a entendu acquérir une chose exempte de vices; une chose dont il pût se servir immédiatement : le mettre dans l'alternative, ou de garder la chose affectée d'un défaut qui la rend plus ou moins impropre à l'usage auquel elle est destinée, ou d'attendre qu'elle soit réparée, ce serait méconnaître la loi du contrat (4). — Toutefois, il nous semblerait trop rigoureux de résoudre la vente, si l'opération ne devait avoir aucun inconvénient pour l'acheteur.

Notons ici, qu'un défaut caché ne donne pas lieu à garantie, lorsqu'il a pour effet, non de rendre la chose moins propre à l'usage auquel elle est destinée ; mais de lui ôter de son agrément ou de sa valeur (5).

La loi du 20 mai 1838 a déterminé les vices rédhibitoires des animaux d'espèces *chevaline, bovine* et *ovine*. — Du moment où l'existence de l'un de ces vices est reconnue, la vente peut être résiliée ; il n'y a pas d'appréciation à faire. — De plus, pour les espèces d'animaux dont la loi s'est occupée, il n'y a que les vices énoncés dans cette loi, qui donnent ouverture à l'action.

Les règles du Code continuent d'être applicables aux animaux qui n'appartiennent pas à ces espèces (6).

Les vices rédhibitoires de l'une des choses comprises dans un marché, donnent-elles lieu à la résolution du contrat pour le tout ou

(1) Pothier, n. 207. Pardessus, Dr. Comm., t. 2, p. 279. Duvergier, n. 391.

(2) Duvergier, *ibid*. Pardessus, *ibid*. Bordeaux, 25 avril 1828.

(3) Pothier, n. 207. Lyon, 5 août 1814.

(4) Troplong, Vente, t. 2, n. 556. Duvergier, n. 396. Lyon, 5 avril 1824. *Voyez* cep. Duv. n. 317. Montpellier, 28 février 1807.

(5) Caen, 22 novembre 1826.

(6) La loi du 20 mai 1838, relative aux ventes et échanges des animaux domestiques, a modifié

seulement pour cette chose? On distingue : si le vice tombe sur la chose principale, il entraîne la rédhibition de toutes les choses accessoires : dans le cas contraire, le contrat est maintenu ; car le principal peut subsister sans l'accessoire.

Mais l'acheteur peut-il se faire indemniser, en cas de vices rédhibitoires des choses accessoires? Oui, si ces choses ont été spécialement relatées dans le contrat, *tanquam res singulæ:* non, si elles sont comprises dans une disposition générale.— Exemple : je vous vends une métairie avec tel ou tel cheval de labour : je serai soumis à la garantie, si quelques-uns de ces chevaux sont atteints de vices rédhibitoires. — Je vous vends ma métairie avec les douze chevaux qui s'y trouvent : vous n'aurez pas d'action contre moi ; car les chevaux ne sont pas vendus *tanquam res singulæ.*

Si les choses diverses, comprises dans la vente sont également principales, on distingue : lorsqu'elles ont été vendues comme faisant

sous plusieurs rapports, le principe posé par l'art. 1641 ; voici quels sont les principaux changements :

Les caractères des vices rédhibitoires ne sont point abandonnés à l'appréciation des juges; leur détermination est même indépendante de l'usage des lieux ; la loi prend soin de les fixer, suivant les diverses espèces d'animaux qu'elle désigne (art. 1er). L'article 2 supprime l'action en réduction de prix : — Ainsi, celui qui a acheté des animaux de l'espèce chevaline, bovine ou ovine, et qui prétend qu'ils sont entachés de vices rédhibitoires, n'a plus le choix entre la résiliation de la vente et une réduction de prix ; le premier parti seulement lui est ouvert. On a pensé, que dans les ventes d'animaux, les vices sont souvent cachés et ignorés du vendeur; que le prix idéal, que l'appréciation du juste prix est difficile à faire : que d'ailleurs, celui qui consent à garder la chose, n'éprouve pas un préjudice assez considérable pour que la loi doive s'en préoccuper.

L'article 3 de cette loi, dérogeant à l'art. 1648 du Code, qui renvoyait aux usages des lieux pour fixer le délai dans lequel l'action devait être intentée, établit un délai uniforme : ce délai sera, non compris le jour fixé pour la livraison : de trente jours pour le cas de fluxion périodique des yeux et d'épilepsie ou mal caduc; de neuf jours pour tous les autres cas. Si la livraison de l'animal a été effectuée, ou s'il a été conduit, dans les délais ci-dessus, hors du lieu du domicile du vendeur, les délais seront augmentés d'un jour pour cinq myriamètres de distance du domicile du vendeur, au lieu où l'animal se trouve (art. 4). La loi suppose qu'il y a eu un jour fixé pour la livraison, et c'est à partir de ce jour, qu'elle fait courir le délai ; mais, s'il n'y a pas eu de jour fixé, le délai court à partir de la vente ; parce qu'à partir de ce moment, l'acheteur peut se mettre en possession. D'ailleurs pour donner lieu au recours de l'acheteur, il faut que les vices, aient existé lors de la vente.

Dans tous les cas, l'acheteur doit, à peine d'être non-recevable, provoquer, dans les délais fixés par l'art. 3, la nomination d'experts chargés de dresser procès-verbal ; la requête sera présentée au juge de paix du lieu où se trouve l'animal. Ce juge nommera immédiatement, suivant l'exigence des cas, un ou trois experts qui devront opérer dans le plus bref délai.

L'article 7 de la loi de 1838 tranche une question qui auparavant paraissait douteuse : sous l'empire du Code, l'acheteur était tenu de la perte de l'animal, arrivée par suite des vices : mais on se demandait si c'était à l'acheteur à prouver que la perte provenait des vices de la chose, ou bien si, par cela même que la perte était arrivée avant l'expiration du délai accordé pour intenter l'action, il y avait présomption que la chose avait péri par suite de sa mauvaise qualité (voy. p. 714). La loi de 1838 s'est prononcée pour le premier sens : l'acheteur qui demande la garantie, doit prouver que la perte de l'animal provient de l'une des maladies spécifiées dans l'article.

Nous avons déjà dit que le vendeur n'est pas tenu de la perte arrivée par la faute de l'acheteur. L'article 8 a fait une application de ce principe, en disant : « Le vendeur sera dispensé de la garantie résultant de la morve et du farcin pour le cheval, l'âne et le mulet, et de la clavecine pour l'espèce ovine, s'il prouve que l'animal, depuis la livraison, a été mis en contact avec des animaux atteints de ces maladies.

ensemble un tout indivisible ; comme tellement liées, que l'une n'aurait pas été vendue sans l'autre ; par exemple : deux chevaux, une couple de bœufs : le vice de l'une donne lieu à la rédhibition de l'autre (1). — Si ces choses sont indépendantes l'une de l'autre, la garantie n'a lieu que pour la chose entachée du vice rédhibitoire. — Peu importerait que le prix eût été fixé en bloc : l'unité de prix ne suffit pas pour constituer l'indivisibilité dans les choses vendues; on fera une ventilation. — Au surplus, ce sont là des questions de fait; le juge prononce eu égard aux circonstances.

Dans quels cas le vendeur n'est pas garant.

1642. — Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même.

= Ainsi, vous achetez une maison qui tombe en ruine, ou un cheval aveugle : vous ne pourrez agir en garantie contre le vendeur; car les vices de la chose étaient évidents.—On doit appliquer la règle, même au cas où les vices, bien que cachés, ont été connus de l'acheteur : pour que le vendeur restât soumis à l'obligation de garantir, il faudrait que l'acheteur eût fait une réserve formelle à cet égard (Pothier, n. 210).

Si les vices de la chose vendue n'étaient pas apparents, ou même, si l'acheteur n'avait pu se convaincre de leur existence par une vérification exacte, le vendeur serait responsable : — Dans beaucoup de cas, en effet, il arrive qu'un vice ne puisse être connu de l'acheteur, bien qu'il soit apparent : c'est ce qui a lieu, lorsque la chose n'était pas sous ses yeux lors de la vente; lorsqu'elle lui a été vendue dans un magasin obscur; ou lorsque cette chose se trouvait placée sous d'autres objets : le vendeur ne doit pas tirer avantage de sa mauvaise foi. — Il s'agit au surplus d'une question de fait.

Nous déciderions de même, si la vente avait pour objet des marchandises que l'acheteur ne vérifie que chez lui, d'après un usage constant : le vendeur est alors censé avoir tacitement garanti toute espèce de défaut, même les vices apparents (2) (*v.* p. 708).

(1) Pardessus, n. 284. Dur. t. 16, n. 319. Troplong, n. 577. Duvergier, n. 413. Paris, 22 février 1839. Dev. 1839. 2. 323. D. p. 39. 2. 232. Pal. 39. 1. 297.

(2) Duvergier, Vente, n. 391. Rouen, 11 décembre 1806. On cite à tort, comme ayant consacré une doctrine contraire, un arrêt de la cour de Bordeaux du 25 avril 1828 : dans l'espèce jugée par cet arrêt, il ne s'agissait pas d'un vice caché donnant lieu à l'application de l'article 1641, mais d'une différence dans l'aunage que semblait comporter la pièce vendue : l'acheteur, qui n'était qu'un simple particulier, avait à s'imputer d'avoir accepté la chose sans vérification ; en outre deux années s'étaient écoulées depuis la livraison.

1643. — Il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus; à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie.

= Le vendeur est tenu des vices, soit qu'il les ait connus, soit qu'il les ait ignorés. — Toutefois, cette distinction n'est pas sans intérêt : Dans l'un et l'autre cas, assurément, la résiliation de la vente peut être prononcée : mais il y a ces différences, que la mauvaise foi soumet le vendeur à des dommages-intérêts (1645); tandis qu'on ne peut en exiger de lui, lorsqu'il a été de bonne foi (1646); — qu'il ne peut se prévaloir, pour échapper à cette condamnation, de la clause de non-garantie, si l'on prouve qu'il connaissait les vices de la chose (1645 1628); tandis qu'il est dégagé de toute garantie par l'effet de cette clause, quand il a été de bonne foi (arg. de l'art. 1629) : le texte de l'article 1643 ne laisse aucun doute à cet égard.

Autrefois, en cas de trouble causé par l'exercice d'une servitude; l'acheteur devait former l'action rédhibitoire : aujourd'hui, cette circonstance est comprise dans le paragraphe relatif au cas d'éviction : l'acheteur n'a pas seulement l'action *quanti minoris*, c'est-à-dire, en diminution de prix : l'immeuble est estimé suivant sa valeur à l'époque *de l'éviction*. — Pourquoi ne pas appliquer au cas de vices rédhibitoires, le principe établi par les articles 1637 et 1638 ? Le législateur a considéré, que le vice est un fait; tandis que la servitude est un droit : que d'ailleurs le vendeur peut avoir ignoré les vices de la chose. — Souvent il arrive que ce fait ne se révèle par aucun signe extérieur : mais, en cas d'éviction, la position n'est plus la même : le vendeur a manqué à l'obligation qu'il a contractée, de transférer le droit de propriété complet, absolu; il n'est point excusable d'avoir ignoré les vices de son titre : sa bonne foi ne doit pas le dispenser de payer des dommages-intérêts (Duvergier, n. 381).

— *Quid*, si le vendeur qui a ignoré les vices, s'est porté garant envers l'acheteur qui les connaissait ? — Comme il y a eu dol de la part de ce dernier, il n'y a point lieu à l'action en garantie.

Etendue de la garantie. — Action de l'acheteur.

1644. — Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts.

= La loi accorde à l'acheteur le choix ou d'exiger la rédhibition, ou de garder la chose en se faisant rembourser une partie du prix telle qu'elle sera arbitrée par experts, sans prendre en considération

la gravité des vices rédhibitoires : on évite ainsi les difficultés qui se seraient élevées sur la question de savoir si la connaissance des défauts cachés aurait modifié la volonté des parties.

Remarquons la différence établie entre la disposition de l'article 1644 et celle de l'article 1638 : aux termes de ce dernier article, l'acheteur ne peut demander la résiliation du contrat, qu'autant qu'il y a lieu de présumer qu'il n'aurait pas acheté s'il avait connu l'existence des servitudes non apparentes ; l'art. 1644 n'exige pas cette condition lorsque les vices sont rédhibitoires : par cela seul, qu'il y a simple diminution de l'usage de la chose, encore bien que l'action *quanti minoris* eût suffi pour réparer le dommage, il accorde à l'acheteur l'action *résolutoire* : pourquoi n'exige-t-on pas, quand il s'agit de vices rédhibitoires, les conditions qui sont prescrites au cas de servitudes occultes pour donner lieu à cette dernière action ? — Parce que les défauts vicient radicalement la qualité de la chose; tandis que la servitude a pour seul effet de restreindre le droit de propriété : parce qu'il est pour ainsi dire impossible, nous le répétons, de découvrir qu'elle eût été la détermination de l'acheteur, s'il eût connu les vices de la chose : telle personne achètera un cheval vicieux, un tonneau fûté, une poutre pourrie; telle autre n'en voudra à aucun prix : le juge eût pu être facilement induit en erreur; la prudence veut qu'on s'en remette à l'appréciation des parties.— Les mêmes difficultés ne se présentent pas quand il s'agit de servitudes; car la diminution de valeur résultant de cette charge peut être aisément appréciée (1).

1645. — Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur.

= Cet article et les deux suivants déterminent les prestations dont le vendeur est tenu.—La loi distingue : il a connu les vices de la chose, où il a été de bonne foi.

Si le vendeur connaît les vices de la chose, s'il a même un motif de soupçonner leur existence, il doit en instruire l'acheteur : en gardant le silence, il se constitue en faute; cette dissimulation est un dol, qui le soumet, non-seulement à l'action rédhibitoire, mais encore aux dommages-intérêts prévus ou imprévus (1150 et 1151), *lucrum cessans, damnum emergens*, lors même que le contrat contiendrait une clause de non-garantie (1643).

Le vendeur est en faute, quoi qu'il soit de bonne foi, lorsqu'il a dû connaître, à raison de sa profession, les vices qui ne lui ont échappé que par négligence ou impéritie; — toutefois, il n'est tenu

(1) Rappelons ici, qu'il n'y a pas lieu à l'action *quanti minoris* quand la vente a eu pour objet des animaux domestiques : la loi de 1838 (art. 2) n'accorde que l'action résolutoire.

A défaut d'usage constant, l'action doit être intentée dans un bref délai; les tribunaux prononcent eu égard aux faits de la cause.

La présomption que la chose était de bonne qualité lors du contrat, prédomine en ce cas : c'est à l'acheteur à la détruire (1).

Jugé, qu'en matière de vente d'immeubles, il est laissé à la sagesse des tribunaux d'arbitrer par quel délai se prescrit l'action rédhibitoire (2).

Il est bien entendu, que la prescription établie pour l'action en garantie est restreinte aux vices rédhibitoires par leur nature, et qu'elle ne s'étend pas aux causes de restitution spécialement déterminées par le contrat (3).

De quel jour le délai court-il ? Du jour où le vice a été découvert, suivant un arrêt de la cour de Lyon (4); mais cette opinion à l'inconvénient d'enlever toute base fixe à la prescription : il nous paraît plus conforme aux principes et à l'esprit de la loi, de prendre pour point de départ le jour de la vente; autrement, on laisserait à l'arbitraire une règle que la loi a entendu rendre uniforme et certaine; règle fondée sur la présomption que les vices auront eu le temps de se manifester.

Suivant quelques auteurs (5), lorsque la vente n'a pas été immédiatement suivie de tradition, le délai ne court que du jour ou l'acheteur a été mis en possession : les coutumes qui se sont occupées des vices rédhibitoires des animaux domestiques, ne laissent point de doute à cet égard, disent-ils : — mais il nous semble difficile de concilier cette théorie avec le principe de la transmission de la propriété par le seul consentement; notamment, avec le principe généralement admis, que les vices d'une chose n'autorisent l'action en résolution ou l'action en diminution du prix, que lorsqu'ils existaient au moment de la vente — si les parties entendent, par exception, subordonner la perfection de la vente à la tradition, libre à elles de le déclarer formellement (6).

La loi du 20 mai 1838 a fixé un délai uniforme pour toute la France, lorsqu'il s'agit de la vente de certains animaux domestiques (7).

Est-il nécessaire que l'assignation soit donnée dans le délai fixé pour l'exercice de l'action rédhibitoire ? L'usage des lieux est la seule

(1) Dur. t. 16, n. 314. Troplong, n. 569. Duvergier, n. 483. Cass. 23 juin 1835. Dev. 1835. 1. 617. D. p. 35. 1. 316.

(2) Lyon, 5 août 1824. Cass. 16 novembre 1853. D. p. 53. 1. 322.

(3) Merlin, Rép. v°, Rédhibitoire, § 4. Duvergier, n. 407. *Voyez* cep. Troplong, t. 2, n. 529. Bourges, 12 mars 1831. Dev. 32. 2. 94. D. p. 31. 2. 194.

(4) Lyon, 3 août 1824. Cass. 16 novembre 1853. D. p. 53. 1. 322.

(5) Pothier, Vente, n. 232. Duvergier, n. 405. Troplong, n. 588. Zach. t. 2. p. 351.

(6) Duvergier, n. 405. Zach. p. 531. Lyon, 5 août 1804. Cass. 17 mai 1829.

(7) *Voyez* p. 29, note 3.

règle à suivre. — Nous poserons seulement en principe, qu'il suffit de faire constater le vice avant l'expiration du délai; sauf à saisir ensuite la justice dans un terme assez bref (1). Les dispositions du Code n'ont pas eu pour but de soumettre l'action rédhibitoire à une prescription; mais de fixer le délai dans lequel il est nécessaire que le vice se manifeste pour qu'il soit réputé avoir existé lors de la vente (2).

— La prescription établie par l'usage des lieux est-elle applicable à la garantie d'un vice, qui n'est pas rédhibitoire par sa nature; mais dont la garantie a été promise? — Troplong (n. 590) se prononce pour l'affirmative, en s'appuyant de l'autorité des anciens auteurs, notamment, de ce passage de Loisel (l. 3, 2, 4, n. 17) : « Un vendeur de chevaux n'est tenu de leurs vices fors de morves, courbe et courbature, sinon qu'il les ait vendus sains et nets ; auquel cas, il est tenu de tous vices jusqu'après huit jours de la délivrance faite. » — Duvergier (n. 407) adopte l'opinion contraire : la durée de la prescription, dit-il avec raison, n'a pas été arbitrairement fixée : c'est la nature de chaque vice, qui a servi à la déterminer ; il serait déraisonnable d'étendre la règle d'un cas à un autre.

La brièveté du temps qui s'est écoulé entre la vente et la perte de la chose, établirait-elle une présomption légale que le principe de cette destruction existait au temps de la vente? — La perte postérieure à la vente est en principe pour le compte de l'acheteur (arg. de la loi du 20 mai 1838, art. 7) : c'est donc à lui à prouver que des vices rédhibitoires existaient lors de la vente; l'art. 1647 s'étend évidemment des vices que la chose avait à cette époque; le demandeur doit justifier du droit qu'il prétend avoir : telle est la règle générale. — Toutefois, s'il existe un délai spécial pour l'exercice de l'action rédhibitoire, il y a présomption en faveur de l'acheteur (3).

1649. — Elle n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice.

Il y a moins de chance que l'acheteur soit trompé dans ces sortes de ventes, à cause de la publicité dont elles sont environnées. Ajoutons, que les ventes aux enchères étant ordinairement faites moyennant un prix peu élevé, et entraînant d'ailleurs des formalités et des frais plus considérables que les autres, on a dû se montrer plus difficile pour les anéantir.

Nous ne pensons pas que la règle établie par notre article soit applicable au cas de servitude occulte dont l'immeuble vendu sur expropriation forcée se trouverait grevé : vainement objecterait-on, que la justice vend la chose telle qu'elle est, avec ses charges apparentes ou non apparentes : il ne s'agit plus ici d'un vice rédhibitoire; mais d'une éviction : les servitudes, en effet, sont des démembrements de la propriété (*Voyez* art. 1626, quest., p. 671).

(1) Troplong, n. 589, Bourges, 12 mars 1831, Dev. 32. 2. 94. *Voyez* cep. Cass. 2 mars 1833. Dev. 1833. 1. 277.

(2) Duvergier, n. 406. Bourges, 12 mars 1831. *ibid.* *Voyez* cep. Cass. 18 et 19 mars 1833. Dev. 1833. 1. 277 et 278.

(3) Duvergier, n. 393 et 408. Dur. n. 314. Delv. t. 3, p. 199. Troplong, n. 569. Bruxelles, 29 messidor an XIII; Besançon, 15 juillet 1808.

Il faut restreindre cette disposition au cas de vente faite sur saisie : alors, en effet, à qui ferait-on payer le vice caché? ce ne pourrait être au créancier qui a poursuivi la vente. — Bien moins encore pourrait-on réclamer une indemnité au débiteur lui-même.

Mais dans le cas de licitation, bien qu'on ait employé les formes judiciaires, il y a lieu d'appliquer, si un étranger s'est rendu acquéreur, toutes les règles du contrat de vente (*voy*. p. 787).

CHAPITRE V.

DES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR.

L'acheteur est soumis à plusieurs obligations : la principale est de payer le prix ; les autres sont accessoires : telle est celle d'enlever la chose et de tenir compte au vendeur des dépenses qu'il a faites pour la conserver.

Le prix est payable, à défaut de stipulations particulières, au temps et au lieu où doit se faire la délivrance, pour les ventes au comptant (1651), et au domicile de l'acheteur, si un terme est accordé pour le payement du prix (1247).

En général, le prix n'est pas productif d'intérêts; l'acheteur n'en doit compte que dans trois cas : — 1° lorsque la convention contient à cet égard une clause expresse; — 2° lorsque la chose produit des fruits : les intérêts courent de plein droit du jour de la mise en possession et jouissance; — 3° lorsqu'il a été sommé de payer : les intérêts sont dus alors, non en vertu d'une convention; mais à titre de dommages-intérêts (1153). — Observons, qu'une simple sommation suffit, nonobstant l'article 1153, pour constituer l'acheteur en demeure (1652).

Les obligations du vendeur et celles de l'acheteur sont réciproquement cause l'une de l'autre : ainsi, le défaut de payement du prix, peut donner lieu à la résolution, comme le défaut de délivrance; si mieux n'aime le vendeur maintenir le contrat et exiger ce payement.

A quel moment la résolution s'opère-t-elle? — Distinguons : la vente a eu pour objet des *meubles* ou des *immeubles*.

Au 1er *cas, si l'acheteur n'a pas obtenu de terme* pour payer, le vendeur doit lui faire sommation : la résolution a lieu de plein droit, après l'expiration du délai fixé par cet acte, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir un jugement (Arg. des art. 1655, 1656 et 1657) : toutefois, ce point est contesté. — *Si un terme lui est accordé*, soit par la convention, soit par l'usage des lieux, la résolution a lieu de plein droit et sans demande, après l'expiration de ce terme; quand même

le contrat ne renfermerait aucune clause spéciale à cet égard (arg. des art. 1655-1657).

Au 2e *cas*, il faut également distinguer : s'il existe un *pacte commissoire*, c'est-à-dire, s'il a été stipulé que la vente sera résolue de plein droit, faute de payement du prix au terme convenu, la clause, il est vrai, est réputée comminatoire (car l'acheteur peut payer et prévenir la résolution tant qu'il n'a pas été mis en demeure) : mais une simple sommation de payer peut le dépouiller (1656) ; la mise en demeure produit en ce cas l'effet d'une condition résolutoire dont l'événement arrive. — S'il n'existe pas de *pacte commissoire*, le vendeur doit, conformément au droit commun (1184), se pourvoir en justice. L'acheteur a la faculté d'empêcher la résolution en payant après l'échéance du terme, lors même qu'il a été mis en demeure, tant que la résolution n'est pas prononcée (1655), et le tribunal peut, suivant les circonstances, lui accorder un délai pour se libérer : mais ce terme de grâce écoulé, la résolution doit être nécessairement prononcée.

La résolution de la vente de meubles ne peut être poursuivie, ni contre un tiers possesseur de bonne foi (2279), ni contre un créancier qui a acquis sur la chose un privilége préférable à celui du vendeur.

La résolution de la vente des immeubles peut être poursuivie même contre les tiers acquéreurs.

De même que le vendeur n'est point tenu de délivrer la chose, s'il est en danger de perdre le prix (1613) ; de même l'acheteur ne peut être forcé de payer le prix, s'il est menacé d'éviction : la loi n'exige même pas qu'il soit troublé ; il suffit qu'il ait juste sujet de craindre le trouble.

Au reste, il n'y a pas lieu de différer le payement, si le vendeur donne caution ou s'il a été stipulé que l'acheteur payera nonobstant le péril apparent d'éviction : la suspension n'a plus de cause, puisqu'elle est fondée uniquement sur le danger de trouble. — Mais suffirait-il qu'il eût connu, lors de la vente, le danger d'éviction (653) ? (*Voy.* art. 1653)

La résolution replace les parties dans l'état ou elles se trouvaient au moment de la vente (1183) : le vendeur recouvre sa chose libre de toutes charges et hypothèques créées par l'acheteur ; de son côté, s'il a reçu des à-comptes sur le prix, il doit en rembourser le montant.

Toutefois, les baux passés sans fraude par l'acheteur dans les limites d'une bonne administration sont maintenus (1673).

L'acheteur doit, comme de raison, restituer tous les fruits qu'il a perçus ; autrement il les retiendrait *sine causa* ; le tout, sans pré-

judice des dommages-intérêts qu'il pourra devoir au vendeur, à raison des dégradations commises sur le fonds.

Le vendeur, de son côté, doit rendre la portion du prix qu'il a reçue et les intérêts à partir du payement (1).

Rappelons ici qu'en matière fiscale, les droits perçus ne sont pas sujets à restitution, quels que puissent être les événements ultérieurs : en conséquence, les droits de mutation payés par l'acquéreur sont irrévocablement acquis à l'Etat. — Il y a plus : la résolution donne lieu à un nouveau droit de mutation.

La résolution de la vente (qu'elle ait eu pour objet une chose mobilière ou immobilière), peut être demandée pendant trente ans, si la chose vendue est restée dans les mains de l'acheteur, et ce délai ne court que du jour où le prix a été exigible (2257); — en cas de nouvelle aliénation, ce droit s'éteint au profit de l'acquéreur de bonne foi, savoir : s'il s'agit d'une chose mobilière, par le fait même de l'aliénation (2279); s'il s'agit d'un immeuble, par la prescription de dix et vingt ans (2265). — On a jugé, il est vrai, que cette dernière prescription n'est introduite qu'en faveur du possesseur de bonne foi qui a acquis par juste titre de celui qui n'avait pas le droit de l'aliéner ; mais qu'il ne peut être invoqué par le tiers qui tient ses droits d'un premier acheteur, encore débiteur du prix de son acquisition; que l'action en résolution, ouverte en ce cas au vendeur primitif contre son acquéreur immédiat, compète également à ce même vendeur contre tout sous-acquéreur ; car ce dernier ne peut avoir plus de droits que son auteur n'en avait lui-même (2) : mais la doctrine contraire est généralement suivie par les auteurs et par la jurisprudence (3).

La circonstance que le sous-acquéreur a su, au moment de son acquisition, que tout ou partie du prix restait dû au vendeur primitif, ne le constitue pas en mauvaise foi; car il a dû croire que son auteur payerait le prix (4).

(1) Troplong, n. 653. Duvergier, n. 452 et suiv. *Voy.* cep. Lyon, 23 juin 1831. Dal. 32. 2. 4. Cet arrêt porte que l'acheteur doit les intérêts du prix, sauf à lui à percevoir des fermiers les fruits de la chose. — Troplong, n. 653, critique avec raison cette décision.

(2) Paris, 4 décembre 1826. 4 mars 1835. Dev. 1835. 2. 230. D. p. 36 2. 80. Montpellier, 29 mai 1827. Agen, 28 août 1841. Dev. 1842. 2. 119. Pal. 42. 2. 119.

(3) Marcadé, art. 1656. Dur. t. 16, n. 363 et 364. Rolland et Zach. p. 538. Troplong, Vente, n. 662. Prescrip. n. 797. Vaz. Prescrip. n. 517. Toulouse, 13 août 1827. Bordeaux, 24 décembre 1832. Dev. 1833. 2. 295. Cass. 12 janvier 1831. Dev. 31. 1. 29. D. p. 31. 1. 323. Rouen, 28 déc. 1831. Dev. 1833. 2. 576. D. p. 34. 2. 44. Colmar, 6 mars 1830. Dev. 31. 2. 135. Orléans, 14 déc. 1832. Dev. 1833. 2. 576. D. p. 32. 2. 226. Grenoble, 4 août 1831. Dev. 32. 2. 400.

(4) Troplong, vente, n. 57 et 662 ; prescrip. n. 797, 1651. Orléans, 14 décembre 1832. 33. 2. 57. Rouen, 26 décembre 1831. — Jugé toutefois, que le tiers détenteur ne peut opposer la prescription par 10 ou 20 ans, s'il a pu être éclairé sur l'existence de cette action par le titre même de son acquisition. Paris, 12 février 1844. Dev. 1844. 2. 116. Pal. 1844. 1. 309. Limoges, 19 janvier 1824. Paris, 24 août 1839. D. p. 40. 2. 77.

L'action en résolution est divisible de sa nature, soit à l'égard des héritiers du vendeur, soit à l'égard des héritiers de l'acquéreur quand elle a pour objet une chose divisible : ainsi, lorsque l'acheteur laisse plusieurs héritiers, le vendeur non payé ne peut demander à chacun d'eux que la portion qu'il a recueillie (1). — De même, si le vendeur a laissé plusieurs héritiers, chacun ne peut user de la résolution que pour sa part héréditaire, sauf à l'acquéreur à exiger que tous les cohéritiers du poursuivant soient mis en cause pour s'entendre sur la reprise de l'héritage en entier (Arg. de l'article 1670) (2).

Cette action est *cessible*; c'est-à-dire, qu'elle peut être exercée non-seulement par le vendeur, ou par ses héritiers, mais encore par des cessionnaires.

Il est bien entendu, que la résolution ne peut être demandée par l'acheteur contre le vendeur puisqu'elle n'est introduite qu'en faveur de ce dernier.

Il faut se garder de confondre la condition *résolutoire* tacite (si le prix n'est pas payé) avec la condition résolutoire *purement casuelle*, expressément stipulée : le vendeur seul peut invoquer la *première;* l'acheteur comme le vendeur peut se prévaloir de la *seconde:* un tiers intéressé aurait même cette faculté. — Par ex., vous êtes en voie d'acquérir par prescription la chose qui m'a été vendue conditionnellement : si je la revendique, vous pourrez m'opposer que je ne suis point devenu propriétaire, puisque la condition ne s'est pas accomplie : le droit de revendiquer n'appartiendrait qu'au vendeur. — Mais vous prétendriez vainement faire rejeter ma demande, en alléguant que je n'ai point payé le prix convenu : le vendeur seul serait fondé à user de ce moyen.

En outre, la résolution fondée sur le défaut de payement du prix doit (du moins en matière immobilière) être prononcée par le tribunal; tandis que celle qui a pour base une condition résolutoire casuelle, s'opère de plein droit : si la justice intervient, ce ne peut être que pour constater un fait.

L'obligation de payer le prix n'est pas la seule qui soit imposée à l'acheteur : il est tenu de prendre possession, quand il s'agit d'un immeuble, et d'enlever la chose, quand la vente a eu des meubles pour objet : mais ces obligations ne sont qu'accessoires. Dans l'un et l'autre cas, le vendeur peut se faire indemniser des impenses nécessaires qu'il a faites depuis le contrat intervenu.

En matière de vente de denrées et d'effets mobiliers, si l'acheteur ne prend pas livraison au terme fixé pour le retirement, soit

(1) Duvergier, t. 1, n. 464. Troplong, t. 2, n. 640. Bourges, 31 juillet 1852. D. p. 56. 2. 4.
(2) Troplong, n. 639. Cass. 6 mars 1829.— Duvergier (n. 404), refuse cette faculté à l'acheteur.

par la convention, soit par l'usage des lieux, la loi prenant en considération l'intérêt qu'a le vendeur, à ne pas rester longtemps dans l'incertitude et à débarrasser ses magasins, l'autorise de plein droit et sans sommation à considérer la vente comme résolue.

Observons que la résolution n'est prononcée qu'au *profit du vendeur:* libre à lui, par conséquent, d'opter pour le maintien du contrat et de poursuivre l'acheteur en payement du prix; — en ce cas, s'il a besoin du lieu où la chose se trouve, il peut se faire autoriser par justice à la déposer dans un autre lieu (1264) et se décharger ainsi d etoute responsabilité.

Le vendeur peut, en mettant l'acheteur en demeure, prétendre à des dommages-intérêts pour le préjudice que lui a causé le défau d'enlèvement.

Pourquoi la loi n'applique-t-elle pas aux ventes d'immeubles la règle établie par l'art. 1657, pour le cas où le retirement n'a pas eu lieu? « Par la raison, dit M. Portalis, que les denrées et les effets mobiliers ne circulent pas toujours dans le commerce avec le même avantage; qu'il y a une si grande variation dans le prix de ces objets, que le moindre retard peut souvent occasionner un préjudice irréparable, et que les immeubles n'offrent pas les mêmes inconvénients. » — Ajoutons, que le législateur n'admet qu'avec répugnance la résolution des ventes d'immeubles.

Le vendeur, comme on le voit, reçoit la protection la plus efficace:

1° Il peut exiger le payement du prix: cette action est garantie par un privilége sur la chose vendue;

2° Il a le droit d'invoquer la résolution et de rétablir ainsi les choses dans l'état où elles étaient lors de la vente; — lorsqu'il s'agit d'un immeuble, la résolution annule toutes les transmissions et rend la propriété franche et libre de toutes charges créées par l'acquéreur;

3° Nous verrons plus loin qu'il a en certains cas, et sous certaines conditions, la revendication (2102, n. 4; 826 Pr.; 576 et suiv., Code de commerce);

4° Enfin, lorsque la vente est faite à terme, il peut retenir la chose jusqu'au payement intégral du prix.

Obligation de payer le prix.

1650. — La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix au jour et au lieu réglés par la vente.

— Le mot *prix*, comprend dans sa généralité tout ce que l'acheteur doit débourser pour obtenir la chose, pot-de-vin, épingles, etc., et les intérêts en certains cas: nous n'exceptons pas même les frais et loyaux coûts du contrat (*Voyez* art. 1652).

L'obligation de payer le prix est garantie par un privilége sur la chose vendue. — Outre cette obligation, qui est la principale, l'acheteur est tenu d'enlever la chose; de rembourser au vendeur les dépenses qu'il a faites pour la conserver, et de l'indemniser, à patir de la mise en demeure, du dommage qu'il a éprouvé par suite de la privation de l'usage de ses magasins, greniers, caves, etc., où se trouvaient les marchandises.

A moins de conventions contraires, le payement du prix ne peut avoir lieu par fractions : les héritiers de l'acquéreur doivent se réunir; le vendeur n'est pas tenu de recevoir des à-comptes.

1651. — S'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance.

— On suppose, dans cet article, le cas de vente faite au comptant : les parties, en traitant de cette manière, conviennent tacitement que le payement s'effectuera au moment de la délivrance, et par conséquent au moment où elle doit s'opérer : — l'obligation de livrer et celle de payer ne peuvent être séparées; elles doivent être accomplies en même temps. — Le vendeur supporte les risques du transport de la chose au lieu où elle doit être livrée.

Si l'acheteur a obtenu terme pour payer, ou si le vendeur a volontairement délivré la chose sans en recevoir le prix, ce n'est plus alors dans le lieu même de la délivrance que doit se faire le payement; mais au domicile de l'acheteur : on rentre dans la règle générale (1247). — Le vendeur est consé, par cela même, renoncer au droit de se faire payer au lieu où s'est faite la délivrance (1).

Pour que l'acheteur soit tenu de payer le prix, il faut, bien entendu, que le vendeur ne soit point en retard de livrer la chose.

1652. — L'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au payement du capital, dans les trois cas suivants :

S'il a été ainsi convenu lors de la vente (2);

Si la chose vendue et livrée (3) produit des fruits ou autres revenus (4);

(1) Toullier, n. 92. Duvergier, n. 417. Troplong, n. 594. Cass. 14 juin 1813. 5 mai 1816. Limoges, 19 janvier 1828. — *Voyez* cep. Dur. n. 331. Delv. t. 3, p. 153. Marcadé, art. 1652. Ces auteurs invoquent la maxime *renunciatio est strictissimæ interpretationis* : un acte de condescendance, disent-ils, ne peut emporter renonciation à un droit.

(2) Cela allait de soi.

(3) *Vendre et livrer :* pourquoi tenir à la livraison ? Le législateur avait sans doute oublié la dernière disposition de l'art. 1614, suivant laquelle, l'acquéreur a droit aux fruits à partir de la vente. Il y a même des cas où l'acheteur peut prétendre aux fruits perçus par son vendeur : par ex., quand il s'agit d'une propriété immobilière, le vendeur retient l'objet tant que les formalités de la purge n'ont pas été observées; mais à charge de tenir compte des fruits à l'acheteur.

(4) A quoi servent ces dernières expressions ? Le mot *fruit* ne comprend il pas tout ? Pourquoi n'accorder d'intérêts qu'autant que la chose produit des fruits ? L'acheteur n'a t-il

Si l'acheteur a été sommé de payer.

Dans ce dernier cas, l'intérêt ne court que depuis la sommation.

= Toute dette d'argent peut produire des intérêts en vertu d'une stipulation expresse: la dette du prix est soumise à cette règle générale. — Bien qu'il n'ait rien été stipulé à cet égard, l'acheteur doit payer des intérêts dans les quatre cas suivants :

1° *Lorsque la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus.* — Les intérêts courent en ce cas de plein droit, indépendamment de toute convention, du jour où l'acheteur est entré en possession et jouissance : il serait injuste, en effet, de dispenser l'acheteur de payer des intérêts, alors qu'il profite des fruits.

Les intérêts sont-ils dus, si la chose est accidentellement frappée de stérilité? L'acheteur peut-il se faire décharger des intérêts au *prorata?* Non, évidemment : à partir du contrat, les risques sont à sa charge.— D'ailleurs, le défaut de production de fruits peut tenir à sa négligence ou à son impéritie. De pareilles recherches donneraient lieu à des contestations minutieuses que le législateur a voulu prévenir en établissant une règle absolue (1).

Cette règle souffre exception, lorsque l'acheteur a obtenu un terme pour payer : les intérêts ne courent alors qu'à partir de l'échéance du terme (Pothier, Vente, n. 287) (2). — On présume que le vendeur aura cherché à s'indemniser en fixant un prix plus élevé.

Au surplus, c'est là une question de fait; les tribunaux prononcent eu égard aux termes de l'acte. Dans le doute, la convention doit s'interpréter contre le vendeur (3). — Il est bien entendu, que le terme ne suspend point le cours des intérêts lorsqu'il n'a été accordé que depuis le contrat : ce délai de grâce n'est qu'un sursis aux poursuites; or, un acte de condescendance ne saurait emporter renonciation à un droit (4).

L'acquéreur d'une chose productive de fruits ou de revenus n'est point dispensé de payer les intérêts du prix ou de la portion du prix qu'il doit encore, par cela seul qu'il a notifié son contrat aux créanciers inscrits de son vendeur, quand il s'agit d'immeubles; ou qu'une saisie-arrêt a été formée entre ses mains, lorsque l'objet est

pas l'usage de la chose ? Les rédacteurs ont été sous l'influence d'idées peu favorables au cours des intérêts de sommes d'argent; ils ont craint que l'acheteur ne se trouvât écrasé sous le poids d'intérêts cumulés.

(1) Troplong, n. 602. Duvergier, n. 419.

(2) *Voy.* également en ce sens, Dur. n. 340.

(3) La décision de Pothier est vivement combattue par Troplong, n. 569 et par Duvergier. n. 420. Ces auteurs se fondent principalement sur les termes généraux et absolus du texte.

(4) Pothier, n. 288. Troplong, n. 569. Duvergier, n. 420.

mobilier, la perception des fruits emporte pour lui obligation de servir les intérêts tant qu'il n'a pas consigné le capital (1).

2° *Lorsqu'un délai pour payer*, est accordé à l'acheteur par le testament du vendeur (Pothier, n. 289) : *In testamentis voluntates testantium plenius interpretantur :* après l'expiration du terme, les intérêts reprennent de plein droit leur cours.

3° *Quand les parties sont convenues de faire courir les intérêts.* —Les intérêts ne seraient pas dus, si l'entrée en jouissance (qui a lieu en général le jour du contrat), avait été retardée par une clause particulière.

4° *Si l'acheteur a été sommé de payer.* — Lorsque la chose ne produit point de fruits ou autres revenus; par ex., lorsqu'il s'agit d'une bibliothèque, d'une tapisserie, etc. Il faut nécessairement une sommation pour faire courir les intérêts : mais, une demande en justice n'est pas nécessaire.—Ainsi, le vendeur est mieux traité qu'un créancier de sommes d'argent (comparez les art. 1652 et 1163).

Les intérêts ne seraient pas dus, si l'entrée en jouissance (qui a lieu en général le jour du contrat) avait été retardée par une clause particulière.

— La prescription de cinq ans est-elle applicable aux intérêts du prix de vente? — Duranton (n. 343) se prononce pour la négative, par le motif que les intérêts sont la compensation des fruits que perçoit l'acheteur, mais la Cour de cassation a admis le système contraire.—Nous reviendrons sur ce point sous l'art. 2277 (2).

Peut-on convenir, dans une vente, que l'acheteur payera, en cas de retard, un intérêt supérieur au taux légal? — Pourquoi refuserait-on aux contractants cette faculté? La loi du 3 septembre 1807 ne peut être opposée par l'acheteur : cette loi n'est relative qu'au prêt; elle ne statue pas sur le cas de la vente. Si le vendeur exagère le prix, l'acheteur est libre de ne pas s'engager.—En vendant la chose plus cher qu'elle ne vaut, on arrive d'ailleurs au même résultat que si un intérêt supérieur au taux légal était stipulé.

1653.—Si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action, soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le payement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé que nonobstant le trouble, l'acheteur payera.

=Le vendeur et l'acheteur contractent des obligations réciproques (1613).—Dans les cas prévus par l'article qui nous occupe, l'acheteur, bien que mis en possession, serait autorisé à différer le payement, quand

(1) Duvergier, Vente, n. 422. Zach. p. 535. Paris, 11 mai 1812. Bruxelles, 9 août 1809. Cass. 22 mai 1827.

(2) Troplong, n. 604. Cass. 7 février 1830, et 9 juin 1829.

même le prix aurait été délégué à des créanciers du vendeur; quand même il aurait accepté les délégations; car il aurait accepté en tant seulement qu'il serait débiteur : or, cette qualité est suspendue dans sa personne, lorsqu'il y a danger d'éviction (1).

Autrefois, pour que l'acheteur pût différer le payement, il fallait que le trouble fût réel : le vendeur, en effet, n'était pas tenu de transférer la propriété : il devait seulement *præstare rem habere licere.* — Mais le Code a changé ces principes : aujourd'hui, le vendeur doit rendre l'acheteur propriétaire (1583); dès lors, il doit suffire, pour motiver la rétention du prix, que l'acheteur ait *juste sujet de craindre d'être troublé;* ce qui a lieu, par exemple, si un tiers élève des prétentions sur la chose vendue, ou même s'il existe des inscriptions hypothécaires : en effet, l'hypothèque donne lieu à une saisie immobilière; le détenteur de l'immeuble grevé ne pourra éviter la saisie, qu'en payant le prix aux créanciers inscrits (2069 et 2185) : la prudence lui fait donc un devoir de suspendre tout payement entre les mains du vendeur (2). — Inutile de dire, que de simples menaces d'éviction ne suffiraient pas.

La circonstance que l'acheteur a connu les causes d'éviction au moment du contrat, n'autorise pas à supposer qu'il entend payer le prix, nonobstant le trouble : on doit admettre, au contraire, qu'il entend faire toutes réserves à cet égard (3).

Que doit-on décider cependant, si le contrat porte que l'acheteur prend sur lui les risques et périls; ou bien encore, que la vente est faite à charge des hypothèques existantes? Cette clause ne paraît pas assez explicite pour imprimer au contrat un caractère en quelque sorte aléatoire; pour que l'on puisse raisonnablement admettre, que l'acheteur doit néanmoins payer son prix entre les mains du vendeur, sauf ensuite à courir les chances de l'action hypothécaire : il est plus rationnel de supposer que le vendeur a voulu imposer à l'acheteur l'obligation de purger l'immeuble vendu et de payer les créanciers inscrits (Troplong, n. 610).

Observons, que l'acquéreur doit servir les intérêts du prix, nonobstant la suspension de payement; car il jouit de la chose : or, la loi n'entend pas l'enrichir aux dépens du vendeur. D'ailleurs, il peut, en consignant, s'affranchir de cette charge (4).

(1) Bordeaux, 17 février 1812. On argumente de ce texte pour prétendre que le vendeur, même chez nous, n'est pas tenu de transférer la propriété : nous avons réfuté cette objection sous l'art. 1582, *V.* p. 560.

(2) Bordeaux, 17 février 1812. Cass. 7 mai 1827. 24 août 1831. Dev. 31. 1 315. Cass. 2 janvier 1839. Dev. 39. 1. 72. D. p. 39. 1. 65. Pal. 39 1. 18.

(3) Duvergier, n. 429. Cass. 24 mars 1829. 26 août 1838. Dev. 1838. 1. 827. D. p. 1869. 1. 356. Pal. 1839. 2. 182. *Voyez* cep. Marcadé, art. 1653. Paris, 16 juillet 1832. Dev. 1832. 2. 518. D. p. 32. 2. 214.

(4) Troplong, n. 611. Riom, 2 janvier 1830. Il en est ainsi, non seulement lorsqu'il s'agit

L'acheteur n'a plus de raison pour refuser de payer le prix, lorsque la cause du trouble ou de l'éviction a cessé : par ex., si le vendeur a désintéressé les créanciers inscrits ; s'il est devenu propriétaire de la chose qu'il avait vendue ; ou si le propriétaire de cette chose a ratifié la vente.

Bien plus, il résulte du texte, que le vendeur peut exiger le payement, en donnant caution bonne et solvable : l'acheteur doit se libérer, puisque cette caution répond de la totalité du prix.

Observez, qu'à la différence du cas d'éviction, la caution, dans l'espèce, n'est donnée que pour le prix et non pour les dommages-intérêts qui pourront être accordés : ses engagements ne vont pas au delà des clauses du contrat (1).

Nonobstant la généralité des termes de notre article, il nous semble évident que le vendeur ne peut, en offrant caution, exiger le prix, si l'acheteur est à même de prouver que la propriété de la chose ne lui pas a été transmise, et que le vice de son titre ne sera pas couvert : en effet, quand le contrat ne doit pas se réaliser, à quel titre le vendeur pourrait-il obtenir la remise d'une somme qu'il sera certainement tenu de restituer ?

Les tribunaux sont appréciateurs des faits et des actes sur lesquels l'acheteur fonde la crainte d'éviction; ils ne doivent pas s'arrêter à des motifs dont la sincérité serait douteuse (2), ou qui dissimuleraient des moyens dilatoires.

— L'acheteur qui, ayant payé le prix, se trouve en péril d'éviction, peut-il forcer le vendeur à le lui rendre ? — Tant que l'acheteur qui a payé n'est pas évincé, son action se borne à forcer le vendeur à prendre fait et cause ; les répétitions ne s'ouvrent que lorsqu'il y a dépossession : peut-être le vendeur parviendra-t-il à maintenir le marché. — Vainement argumenterait-on de l'art. 1653, qui donne à l'acheteur le droit de séquestrer le prix entre ses mains : le vendeur peut seulement être appelé en garantie : il n'y a aucune analogie entre le droit de rétention et le droit de répétition (3).

L'acheteur qui a consigné le prix de son acquisition, pour que les créanciers hypothécaires en disposent entre eux, peut-il retirer sa consignation, s'il a juste sujet de craindre une éviction ? — Troplong (n. 614) se prononce pour la négative : la consignation, dit-il, équivaut au payement ; si l'acheteur avait versé son prix entre les mains du vendeur ou de ses créanciers, il ne serait pas admis à le répéter, en se fondant uniquement sur le danger d'éviction : donc on ne doit pas l'admettre à retirer ses offres. — Le même auteur critique vivement un arrêt de la Cour de Metz (25 juin 1835) : cet arrêt (qui n'est rapporté dans aucun recueil) porte « que » l'acquéreur a le droit, lorsqu'il souffre une éviction *ou qu'il court un danger*

d'un immeuble, ou de meubles productifs de fruits ; mais encore, lorsque la chose est de pur agrément.

(1) Duvergier, n. 427. Troplong, n. 615. Turin, 5 août 1808. Cass. 21 novembre 1026.

(2) Cass. 24 mars 1829. Paris, 5 juin 1826. 25 mars 1831. Dall. 31. 2. 138.

(3) Troplong, n. 614. Pothier, n. 263. Duvergier, n. 430

» *probable d'être évincé*, de se rendre intervenant à l'ordre et de s'opposer à la » distribution de ce prix, comme il aurait le droit de suspendre le payement s'il » en était encore nanti. » — Nous admettrons néanmoins le système contraire : L'assimilation de la consignation au payement résulte, il est vrai de la loi ; mais ce n'est là qu'une fiction légale : en réalité, les créanciers n'ont point confondu le prix dans leur patrimoine ; d'ailleurs, en accordant à l'acheteur la faculté que lui confère la Cour de Metz, on satisfait à l'équité (1).

Au lieu de choisir l'expédient de retenir le prix, l'acheteur, menacé du trouble, peut-il demander la résolution de la vente ? — La chose doit être mise en la puissance et possession de l'acheteur (1604) : si l'acheteur n'a qu'une propriété incertaine, cette condition n'est pas remplie ; dès lors, il y a lieu de résoudre le contrat (1184). — Vainement argumenterait-on de la dernière partie de notre article, qui permet au vendeur d'exiger le prix en donnant caution : l'offre d'une caution rend la position de l'acheteur favorable ; elle permet de supposer que le vendeur a des moyens suffisants pour faire cesser le trouble : mais s'il ne donne pas cette garantie, pourquoi refuser à l'acheteur la faculté de demander la résolution ? Ce dernier est fondé à invoquer la règle de l'art. 1599 (2).

Si le trouble ne porte que sur une portion extrêmement minime de la chose, l'acheteur est-il en droit de refuser le payement ? — L'acheteur peut retenir une portion du prix égale à la valeur de la partie sujette à éviction (Arg. de l'article 1637) (3).

1654. — Si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente.

= La condition résolutoire est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne remplira pas ses engagements (1184) ; la loi fait ici l'application de ce principe.

L'art. 1654 est conçu en termes généraux ; il s'applique aux ventes de choses mobilières, comme à celles qui ont des immeubles pour objet (4) ; qu'elles interviennent entre commerçants, ou entre particuliers (5).

Hors le cas prévu par l'article 1653, le défaut de payement, constaté par une mise en demeure, quelque faible que soit la portion du

(1) Duvergier, n. 431, t. 1. Cass. 24 janvier 1838. Dev. 38. 1. 97. D. p. 38. 1. 51.

(2) Troplong, n. 613. Dur. n. 179. Duvergier, n. 220, 309, 329, 426. *Voyez* cep. Bourges, 21 déc. 1825.

(3) Troplong, n. 612. Cass. 24 déc. 1834. Dev. 1835. 1. 236.

(4) *Voyez* cep. Delv. t. 3, p. 79. n. 7. Dur. t. 16, n. 380. La chose mobilière, une fois livrée, disent ces auteurs, il ne reste au vendeur qu'une action en payement du prix et un privilége sur la chose ; les articles 1655 et 1656 ne parlent que des immeubles ; la loi n'admet pour les ventes de meubles d'autre cause de résolution que le défaut de retirement (1657). — Il suffit, de faire observer, pour démontrer l'inexactitude de cette idée, que l'art. 1654, de même que l'art. 1184, pose le principe de la résolution, d'une manière absolue, et que les art. 1655 et 1656 se bornent à établir, à la suite de ce principe, des règles spéciales pour les ventes d'immeubles. Marcadé, art. 1654. Troplong, n. 645. Duvergier, t. 1, n. 436. Zach. p. 535. Pardessus, n. 289. Favard, v°, acheteur, n. 3. Cass. 7 avril 1830. Paris, 18 août 1829. Pau, 18 août 1828. Paris, 20 juillet 1831. Dev. 32. 2. 29. Paris, 16 août 1832. Dev. 32. 2. 474. Cass. 9 décembre 1835. Paris, 21 février 1838. Dev. 38. 2. 97. Amiens, 1er septembre 1838. Dev. 39. 2. 237. Lyon, 21 mars 1839. Dev. 39. 2. 423. Paris, 25 juillet 1846. Dev. 46. 2. 358.

(5) On décidait même, sous l'empire des règles commerciales établies par le Code, que l'article

prix ou des accessoires qui restent dus (1), peut, comme le défaut de délivrance, donner lieu à la résolution de la vente, si mieux n'aime le vendeur contraindre l'acheteur à payer.

La résolution du contrat de vente pour non payement du prix, peut être prononcée, quand même ce prix consisterait en une rente constituée en perpétuel.—Le vendeur n'est pas même tenu d'attendre que l'acheteur soit en retard de deux années; car on ne se trouve pas ici dans le cas réglé par l'art. 1912 : le vendeur ne réclame point le rachat de la rente; mais la résolution du contrat de vente (2) : la rente est devenue une des conditions du contrat pnisqu'elle est stipulée dans l'acte de vente; si le débiteur ne remplit pas ses engagements, les choses doivent donc être remises dans leur état primitif.

Nous le répétons, il faut renfermer l'application des lois spéciales dans leurs termes : or, l'art. 1912 est placé au chapitre du prêt à intérêt : il n'a aucun rapport avec la rente créée *pour prix* d'un domaine aliéné.

Peu importerait, qu'après avoir fixé pour prix une somme d'argent, les parties eussent ensuite converti ce prix en une rente perpétuelle : cette convention ne constituerait pas une novation, comme le prétend à tort Duranton (n. 370); mais un *mode de payement :* la dette primitive subsisterait; son caractère ne serait pas altéré (3).

1654 était applicable, bien que l'acheteur fût tombé en faillite, lors même qu'on ne se trouvait pas dans un cas de revendication, car les créanciers représentent le débiteur. Pardessus, t. 2, n. 289. Troplong, Vente, n. 646. Hyp. n. 198. Duvergier, n. 439. Cass. 7 avril 1830. Paris, 18 août 1829 et 20 juillet 1831. Dev. 1832. 2. 29. Lyon, 21 mars 1839. Dev. 1839. 2. 423. *Voyez* cep. Dur. t. 16, n. 280. Delv. t. 3, p. 157. Limoges, 4 février 1837. Dev. 37. 2. 97. D. p. 37. 2. 155. Pal. 37. 2. 181. — La jurisprudence distingue entre le cas où il s'agit de marchandises ou de denrées, et celui où il s'agit d'objets mobiliers ordinaires : au premier cas elle accorde au vendeur un privilége; au deuxième cas, elle ne lui accorde qu'une action en revendication. Dijon, 6 février 1819. Limoges, 4 décembre 1837. Dev. 1837. 2. 297. Cass. 25 déc. 1829. 9 nov. 1835. Dev. 1836. 1. 177. Caen, 1er août 1837. Pal. 39. 2. 584. Dev. 1837. 2. 401. D. p. 38. 2. 280. Paris, 5 déc. 1832. Dev. 1833. 2. 180. 1er déc. 1834. Dev. 35. 2. 80. Rouen, 29 nov. 1837. Dev. 1838. 2. 97, D. p. 38. 2. 12. Pal. 38. 2. 586. Nancy, 28 déc. 1829. Paris, 25 juin 1831. Dev. 1831. 2. 241. Aix, 10 novembre 1834. Dev. 1835. 2. 154. Douai, 25 avril 1836. Dev. 1836. 2. 409. Rouen, 13 janvier 1824. Paris, 11 nov. 1837. Dev. 38. 2. 97. D. p. 38. 2. 12. Pal. 39. 2. 584. Amiens, 1er septembre 1838. Dev. 1839. 2. 237. D. p. 39. 2. 183. Pal. 39. 2. 584. — Remarquons, toutefois que ces décisions sont antérieures à la loi de 1838 ; qu'aux termes de l'art. 550 (nouveau), le privilége et l'action en revendication établies par l'art. 2102, n. 4, ne sont plus admissibles, et que la jurisprudence applique, par identité de raison et même *a fortiori* cette disposition commerciale à l'action résolutoire. Renouard, Faillites sur l'art. 550. Paris, 24 août 183.. Dev. 39. 2. 533. D. p. 40. 2. 78. Pal. 40. 1. 271. Limoges, 6 mai 1843. Dev. 43. 2. 326. Paris, 8 août 1845. Dev. 45. 2. 540. *Voyez* notre traité de Faillites et Banqueroutes, t. 2, n. 829 et 875.

(1) Troplong, n. 642. Duvergier, n. 450.

(2) Troplong, n. 649. Dur. t. 16, n. 370. Duvergier, n. 451.

(3) Troplong, n. 649. Duvergier, Prêt à intérêt, n. 365, Vente, n. 451. Paris, 9 janvier 1825. Cass. 5 mars et 3 décembre 1817. Caen, 13 mars 1815. Bourges, 12 avril 1824. Cass. 28 juillet 1824. Bourges, 2 avril 1828.

(4) Paris, 11 mars 1816. Bordeaux, 23 mars 1832. Dev. 33. 2. 56. D. p. 32. 2. 97. Cass. 26 avril 1826.

Que déciderions-nous, si le prix de vente consistait en une rente viagère ? Au premier abord, il semblerait conséquent d'admettre, par suite du même principe, que le défaut de service de cette rente autorise la demande en résolution. Néanmoins, on applique généralement en ce cas l'art. 1978 : « le seul défaut de payement des arrérages de la rente, porte cet article, n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée, à demander le remboursement du capital, ou *à rentrer dans le fonds par lui aliéné ;* il n'a que le droit de saisir et faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages. » — Ainsi, l'article 1654 cesse d'être applicable, lorsque le prix est empreint d'un caractère aléatoire; l'art. 1978 devient la règle.

Du reste, libre aux parties de stipuler le pacte commissoire, par dérogation à l'art. 1978, pour le cas où les arrérages ne seraient pas exactement payés; cette clause n'aurait rien de contraire à l'ordre public (1).—Les offres de l'acquéreur, postérieures au délai déterminé dans la sommation qui lui serait faite, ne pourraient même empêcher la résolution (1656) (2).

Lorsque le prix consiste, partie en principal et partie en rente viagère, le vendeur peut, si le capital n'est pas intégralement payé, demander la résolution, quoique l'acheteur ait servi régulièrement la rente viagère, et faire ainsi tomber la constitution de rente (3). — Mais si la somme d'argent a été payée, le défaut de payement des arrérages de la rente viagère ne peut donner lieu à la résolution de la vente : le vendeur doit agir par voie d'expropriation (4).

Quels sont les caractères de l'action en résolution pour défaut de payement du prix ? Est-elle *personnelle, mixte,* ou *réelle ?* Trois opinions se sont élevées :

Suivant Carré (Comp., t. 1er, p. 470, 478, 510 et 520), elle est *personnelle* contre le premier acheteur et *mixte* contre le tiers détenteur. — Cette opinion est généralement rejetée : le délaissement est tout ce que l'on peut exiger de ce dernier, puisqu'il n'est pas intervenu à l'acte qui a fait tomber la chose entre les mains de son vendeur.

Duvergier (n. 467) enseigne que l'action est *personnelle* contre l'acheteur, lors même qu'il possède la chose : on l'assigne, dit-il,

(1) Troplong, n. 647 et 648. Duvergier, n. 437 et 451. Toullier, t. 6, n. 557 et 558. Dur. n. 371. Bourges, 12 décembre 1825. Benèn, 27 janvier 1815. Bordeaux, 5 juillet 1816. Cass. 26 mars 1817. Paris, 28 thermidor an XI. Toulouse, 2 juin 1832. Dev. 1832. 2. 484. Paris, 22 fév. 1837. Dev. 1837. 2. 291. Bordeaux, 14 mars 1824. Cass. 13 juin 1837. Dev. 1838. 1. 45. *Voyez* cep. Dur. n. 376.

(2) Troplong, Vente, n. 669. Cass. 16 juin 1818. 19 août 1824. *Voyez* cep. Dur. n. 377, t. 16.

(3) Troplong, n. 648. Cass. 20 nov. 1827.

(4) Orléans, 6 fév. 1835. Dev. 37. 2. 75. D. p. 37. 2. 129. Cass. 13 juin 1837. Dev. 38. 1. 45. D. p. 37. 1. 496. Pal. 37. 2. 470.

pour voir dire que le contrat est résolu et non pas que la chose est la propriété du vendeur; donc l'action est personnelle : peu importe que l'attribution de propriété au vendeur soit la conséquence de la résolution prononcée. — Mais cet auteur reconnaît que l'action est réelle contre le tiers détenteur.

Troplong (n. 624) et Duranton (t. 16, n. 452) soutiennent que l'action est *mixte* contre l'acheteur, s'il possède encore la chose; purement *personnelle* quand il ne la possède plus, et qu'elle est *réelle* contre le tiers détenteur.

Ce dernier système nous paraît devoir être admis. — Ecartons d'abord les deux derniers points; ils ne peuvent donner lieu à aucune difficulté : nul doute que l'acheteur n'est plus soumis qu'à l'action personnelle en résolution, lorsqu'il a disposé de la chose, et que le tiers détenteur ne peut être poursuivi qu'en délaissement.—Toutefois, le vendeur originaire n'est recevable à exercer la revendication, de même qu'en matière de rescision pour lésion (*Voy. art.* 1681) qu'après avoir fait prononcer la résolution de la vente; car l'action personnelle et l'action réelle sont comme échelonnées l'une sur l'autre : aussi, à raison de la connexité, le vendeur appelle-t-il ordinairement en cause, devant les mêmes juges, son vendeur immédiat et le sous-acquéreur, pour faire statuer sur le tout par un seul et même jugement : on évite par ce moyen, les frais et les lenteurs d'une double procédure. — L'acheteur doit donc être assigné devant le tribunal de son domicile; le tiers détenteur devant le tribunal du lieu où l'immeuble est situé, et si le vendeur appelle dans la même instance l'acheteur et le vendeur, il peut saisir à son gré, ou le tribunal du domicile de l'acheteur, ou celui de la situation des biens.

Par exception, le tiers détenteur aurait qualité pour défendre à la demande en résolution, s'il était chargé par son titre de payer le vendeur originaire; car il se trouverait alors constitué débiteur direct(1). Mais ce cas serait exceptionnel : en règle générale, le vendeur ne peut agir *omisso medio;* il doit faire tomber le premier acte, pour justifier ensuite de son droit de propriété vis-à-vis du tiers détenteur.

Comment doit-on procéder en matière de réméré? (*Voyez* p. 754.)

Lorsque l'acheteur immédiat est encore en possession, l'action dirigée contre lui implique nécessairement l'idée d'un mélange de personnalité et de réalité : en effet, il est à la fois débiteur et détenteur; le vendeur lui demande, par une seule et même action, ce qu'il pourrait exiger par deux actes séparés : savoir, la résolution et la restitution de la chose vendue: — dès lors, aux termes de l'art. 59, Pr., le vendeur peut saisir, soit le tribunal du lieu où l'acheteur

(1) Troplong, n. 621. Dur. t. 16, n. 361. Cass. 12 mars 1829. 30 août 1827. 10 mars 1836. Dev. 1836. 1. 167.

a son domicile; soit celui de la situation des biens. — Cette théorie, objecte Duvergier, aurait pour résultat de convertir en actions mixtes toutes les actions personnelles, puisqu'en définitive elles tendent à procurer une chose au demandeur : — « La ligne de démarcation subsiste toujours, répond Troplong (n. 623) : toutes les fois qu'on demandera une chose en vertu d'une obligation qui n'a pas rendu propriétaire, l'action sera purement personnelle; mais elle sera réelle ou mélangée de réalité si, avant la fin du litige, le vendeur vient à être investi de la propriété, et qu'en cette qualité il conclue au délaissement (1).»

Ainsi, tenons pour règle, que si le premier acheteur possède encore la chose, l'action rentre dans la catégorie de celles que l'art. 59, Pr., considère comme mixtes.

Souvent il arrive, que le demandeur exige, indépendamment de l'immeuble revendiqué, certaines prestations que le détenteur a perçues indûment; par ex., depuis qu'il a connu les causes de la résolution: l'action en restitution de ces biens peut être suivie devant le juge saisi de l'action principale: assurément, ce n'est point là une action mixte, puisque les choses demandées sont différentes; mais il y a connexité.

Il est bien entendu, que les poursuites en payement du prix, dirigées par le vendeur contre l'acheteur, n'emportent pas, en général, renonciation à la faculté de demander la résolution de la vente (2).

Jugé, que le vendeur peut agir en résolution, même après avoir fait saisir les biens de l'acquéreur pour obtenir ce payement, s'ils n'ont pas produit une somme suffisante (3).

Mais le vendeur qui serait intervenu à la revente faite par son acquéreur direct, pour l'autoriser, ou même pour l'approuver, serait censé avoir renoncé à la faculté de demander la résolution.

S'il s'agissait, non d'une revente, mais de la concession d'un droit réel, le vendeur serait censé, par son intervention, avoir renoncé à la faculté de se prévaloir de la résolution, contre le tiers au profit duquel ce droit aurait été créé (4).

Au surplus, ce sont là des questions de faits : les tribunaux prononcent eu égard aux circonstances.

La résolution replace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant la vente : l'acheteur restitue la chose et tous ses accessoires, ainsi que les fruits qu'il a perçus; il n'a aucun titre pour garder les

(1) Lyon, 31 août 1849. Dall. 1849. 2. 233. Nous ne pouvons entrer ici dans un examen approfondi des règles de l'art. 59, Pr. — Berriat, Pr. t. 1er, p. 101, adoptant la doctrine de quelques anciens auteurs, ne considère comme mixtes, que les actions en pétition d'hérédité et de partage. *Voyez* également en ce sens: Duvergier, Vente, n. 467 et suiv, Marcadé, art. 1656.

(2) Troplong, t. 2, n. 656. Duvergier, t. 1, n. 444. Merlin, quest v°, *option*, § 1er, n. 10. Paris, 11 mars 1816.

(3) Cass. 16 mars 1840. Dev. 1840. 1. 321.

(4) Zach. p. 537. Cass. 7 nov. 1832. Dev. 1833. 1. 310, 9 juillet 1834. Dev. 34, 1. 306.

fruits, puisqu'on le considère comme n'ayant jamais été propriétaire : — le vendeur, de son côté, est tenu de rendre les à-comptes versés entre ses mains et les intérêts de ces à-comptes : vainement dirait-on, que l'art. 1652 n'impose qu'à l'acheteur l'obligation de payer les intérêts, et qu'on ne peut étendre la règle d'un cas à un autre, puisqu'il n'y a pas d'analogie : qu'en effet, l'acheteur est en faute, s'il ne paye pas le prix ; tandis que le vendeur n'a rien à se reprocher : ces objections tombent devant cette considération qu'en demandant la résolution, le vendeur prend un engagement pareil à celui qu'il veut imposer à l'acheteur (1) ; — bien plus, il ne peut offrir, pour se dispenser de payer les intérêts, d'abandonner à l'acheteur les fruits que celui -ci a perçus : rarement la valeur des fruits est égale au montant des intérêts du prix.

L'art. 1654 a été modifié profondément : d'abord par la loi du 2 juin 1841, puis par la loi du 23 mars 1855.

Sous l'empire du Code de procédure, le vendeur non payé perdait le droit de suite, s'il n'avait pas pris inscription dans la quinzaine de la transcription, faite aux termes de l'art. 834, Pr., par un sous-acquéreur ; et son privilége, s'il ne s'était point présenté à l'ordre : mais il pouvait demander la résolution pendant trente ans. — Ce dernier droit lui a été enlevé par la loi nouvelle : après l'accomplissement des formalités de la purge, le sous-acquéreur devient propriétaire incommutable.

En ce qui touche les ventes judiciaires d'immeubles par suite d'expropriation forcée, l'adjudicataire pouvait, toujours sous le Code, être attaqué en résolution par un précédent vendeur, non entièrement payé de son prix. — La loi de 1841 le mit à l'abri de la résolution pour cette cause ; elle n'excepta que le cas où, avant l'adjudication, la demande en résolution aurait été notifiée au greffe du tribunal du lieu ou se poursuivait la vente (717 Pr.).

Observons, que la loi de 1841 ne statuait que sur la résolution pour *défaut de payement du prix :* dans tous autres cas, la règle de l'art. 1654 conservait par conséquent son empire (Arg. des articles 964 et 988 nouveaux, lesquels ne parlent pas de l'art. 717). L'adjudication ne transmettait à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi.

Comme on le voit, cette loi soumettait le droit de résolution pour non payement du prix à un certain mode de publicité, au cas de vente judiciaire, et faisait cesser ainsi l'anomalie qui existait entre ce droit (qui restait occulte suivant les règles du Code) et le privilége, bien que l'une et l'autre garanties eussent un même but.

La loi du 23 mars 1855 va plus loin : elle prévoit les deux cas de

(1) Duvergier, n. 453 et 454. Troplong, n. 653. Cass. 23 juillet 1834. Dev. 1834. 1. 619.

vente volontaire et de vente judiciaire ; elle abroge les art. 834, Pr., et 835, C. c.; enfin, elle soumet l'action résolutoire et le privilége à une règle uniforme. L'art. 7 est ainsi conçu : « L'action résolutoire « établie par l'art. 1654 du Code Napoléon, ne peut être exercée « après l'extinction du privilége du vendeur, au préjudice des tiers « qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur « et qui se sont conformés aux lois pour les conserver. »

Ainsi, depuis la loi nouvelle, l'efficacité du droit de résolution dépend de la conservation du privilége; la publicité de ce dernier droit constitue la publicité de l'action résolutoire : — le législateur a considéré, que si le vendeur a conservé son privilége, il n'a pas besoin d'action résolutoire, puisqu'il sera colloqué en premier ordre dans la distribution du prix, et que s'il a laissé perdre ce droit, il doit supporter les suites de sa négligence. — Aux termes de l'article 4, « tout jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit, doit, dans le mois du jour où il a acquis « l'autorité de la chose jugée, être mentionné en marge de la transcription faite sur le registre. — L'avoué qui a obtenu jugement « est tenu, sous peine de 100 francs d'amende, de faire opérer cette « mention en remettant un bordereau, rédigé et signé par lui, au « conservateur, qui lui en donne récépissé. »

La mention en marge de la transcription, est un avertissement utile donné aux tiers ; il importe de leur faire connaître que la vente est résolue. — L'amende de 100 francs, contre l'avoué négligent, est la seule sanction de cette dernière formalité : le vendeur n'est pas moins réintégré dans ses droits.

La règle de l'article 1654 reçoit une application différente, suivant que la vente a pour objet des immeubles ou des meubles (1655, 1656).

1655. — La résolution de la vente d'immeubles est prononcée de suite, si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix.

Si ce danger n'existe pas, le juge peut accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long suivant les circonstances.

Ce délai passé sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente sera prononcée.

= L'expropriation d'une chose aussi importante qu'un immeuble, peut entraîner de graves conséquences : elle donne lieu à des droits d'enregistrement considérables ; elle trouble de longues possessions; elle peut porter atteinte aux intérêts de tous ; une telle perturba-

tion ne doit pas s'opérer légèrement. La loi veut que la résolution de la vente d'immeubles soit prononcée par jugement, encore que l'acheteur n'ait pas été mis en possession. — Du reste, l'acheteur peut obtenir, pour se libérer, un délai plus ou moins long, suivant les circonstances ; mais il ne peut en obtenir *qu'un seul* (1) : ce terme expiré, la vente, à la vérité, n'est point résolue de droit ; mais la résolution *doit être prononcée* ; ce qui a lieu par un deuxième jugement et sans délai.

L'acheteur ne peut obtenir aucun délai, si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix : par exemple, s'il s'agit d'une maison qu'un acquéreur insolvable fait démolir ; d'un bois qu'il fait abattre : en effet, en pareil cas, il ne jouirait pas même, pour se libérer, des termes qui lui auraient été accordés par le contrat (1613).

Nous n'hésitons pas à décider, que l'on doit appliquer la règle de l'article 1655, 1er alinéa, au cas de vente de meubles ; car la condition résolutoire est sous-entendue dans l'un et l'autre cas pour défaut de payement du prix. L'article 1655 se lie à l'article 1654 lequel proclame d'une manière absolue ce principe.

Mais le juge pourrait-il accorder à l'acheteur un délai ? (*V.* Quest.)

— Après l'expiration du délai de grâce accordé par le tribunal, l'acheteur peut-il, tant que la résolution n'est pas prononcée par le jugement passé en force jugée, éviter cette résolution, en payant le prix? — Suivant quelques personnes, il faut interpréter le dernier paragraphe de l'art. 1655, en ce sens, que le juge ne peut accorder de délai après le terme expiré ; mais non en ce sens, que l'acheteur n'est plus admis à se libérer : l'acheteur peut payer tant que le jugement prononcé est susceptible d'appel ; tant qu'il n'est point passé en force de chose jugée (1). — Nous pensons que ce serait ajouter aux concessions légales, des faveurs arbitraires : l'article est positif : le délai passé sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente doit être prononcée (2).

L'art. 1655 n'autorise formellement le juge à donner un délai à l'acheteur que pour les ventes d'immeubles : on demande si la concession d'un délai pour les ventes de meubles est interdite ? — Le législateur s'est occupé *de eo quod plerumque fit* ; il permet spécialement d'accorder un délai en matière de vente d'immeubles, parce qu'il arrive bien rarement que le vendeur soit exposé au danger de perdre la chose et le prix, circonstance que les tribunaux apprécieront : — quand il s'agit d'une vente de meubles, au contraire, ce danger existe presque toujours : voilà pourquoi la loi garde le silence sur ce cas. Mais s'il arrivait par exception que le vendeur ne fût pas exposé à perdre, il paraîtrait bien rigoureux de refuser aux tribunaux la faculté d'accorder un délai à l'acheteur : l'article 1184 pose, sous ce rapport, une règle générale (3) applicable à tous les contrats. — Quoi qu'il en soit, la loi est absolue (Troplong, n. 665).

Nous avons déjà dit et nous verrons plus tard avec plus d'étendue, que la résolution d'une vente de meubles ne peut avoir lieu lorsque le meuble est passé entre les mains d'un tiers de bonne foi (2279) : mais que doit-on décider lorsqu'il

(1) L'article 1655 déroge sous ce rapport à la règle de l'article 1244.
(2) Duvergier, n. 487 et 492. Dur. n. 878.
(3) Marcadé, art. 1656.

est devenu immeuble *par destination*, et par conséquent lorsqu'il se trouve soumis par suite au droit des créanciers hypothécaires de l'acheteur? ~ L'article 1654, dit Troplong (art. 1654, addit.), accorde en principe au vendeur le droit de demander la résolution pour défaut de payement du prix, sans distinguer si l'objet vendu est meuble ou immeuble; d'où l'on doit conclure, que l'acheteur n'a pu conférer plus de droits qu'il n'en avait lui-même; que la transformation du meuble en immeuble par destination ne met pas l'acheteur à l'abri de l'action du vendeur.—La chose vendue, ajoute le même auteur, n'a véritablement pas changé de mains; elle subsiste matériellement avec la même forme et avec les mêmes éléments qu'à l'époque de la vente; il n'y a de changé que sa destination, que sa qualité morale: or, cela n'empêche pas qu'elle ne se trouve encore dans toutes les conditions voulues par le n. 4 de l'art. 2102 pour l'exercice du privilége que cet article accorde au vendeur. — Il argumente des articles 592 et 593 pr. comb.; notamment du premier qui prohibe en principe la saisie-exécution des meubles immobilisés par destination et accorde par exception cette faculté au vendeur non payé (1). ~ Mais ce système est généralement rejeté: on répond avec raison, que lorsqu'il s'agit de meubles, les effets de la résolution sont modifiés nécessairement à l'égard des tiers, par le principe que les meubles ne sont susceptibles d'aucun droit de suite, sauf les exceptions prévues par l'art. 2279; que les meubles immobilisés par destination se sont trouvés, par l'effet de l'hypothèque, affectés au gage des créanciers avec le fonds dont ils dépendaient; qu'il y a eu main-mise, pour ainsi dire, par le seul effet de la loi, en faveur des créanciers hypothécaires, au moment où ces meubles ont changé de nature; que dès lors, ils ont cessé d'être soumis à l'action en résolution; que les créanciers hypothécaires, en un mot, sont, par rapport au vendeur, comme des tiers qui ont acquis de bonne foi (2); que ces motifs s'appliquent aux créanciers *antérieurs* à l'immobilisation comme à ceux *qui sont postérieurs* (3). — Ajoutons qu'en principe, l'hypothèque s'étend à toutes améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué (2133); or, l'adjonction d'un meuble à un immeuble, pour le service et l'exploitation de cet immeuble est une augmentation de valeur; une amélioration. —Vainement oppose-t-on la règle de l'art. 593 pr.: cet article est exceptionnel et par conséquent de droit étroit; il se trouve placé dans un ordre de dispositions réglant les formes et l'étendue de la saisie-exécution, en vue des rapports respectifs des créanciers et des débiteurs; donc il ne peut être considéré comme atteignant les tiers créanciers inscrits: décider autrement, ce serait porter le troubler dans le système hypothécaire.— Les tiers de bonne foi et les créanciers méritent autant d'intérêt que le vendeur non payé; ils ont dû se croire protégés, en ce qui touche les meubles immobilisés par la maxime de l'art. 2279.

1656. — S'il a été stipulé lors de la vente d'immeubles, que faute de payement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été

(1) *Voyez* en ce sens: Amiens, 1er septembre 1838. Dev. 1839. 2. 237. D. p. 39. 2. 104.

(2) Marcadé, art. 1656. Troplong, t. 2, add. au n. 645. Duvergier, n. 439. Rouen, 19 juillet 1828. Cass. 9 décembre 1835. Dev. 1836. 1. 178. Paris, 10 juillet et 16 août 1832. Dev. 1833. 2. 472 et 474. Lyon, 31 mars 1839. 25 juillet 1846. Dev. 1846. 2. 358.

(3) Paris, 16 août 1832. Dev. 33. 2. 474. D. p. 34. 2. 23. Devilleneuve (1845. 2. 664.) pose cette distinction, mais il s'appuie à tort sur l'arrêt annoté. On peut seulement conclure de cet arrêt qu'un *a fortiori* se présente en faveur des créanciers inscrits depuis l'immobilisation. — *Voyez* une savante dissertation du même arrêtiste rapportée à la suite d'un arrêt de cassation du 9 décembre 1835. Dev. 1836. 1. 177. D. p. 36. 1. 5.

mis en demeure par une sommation : mais après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai.

= Souvent on stipule, en matière de vente d'immeubles, qu'au terme fixé, la résolution aura lieu de plein droit, par le seul défaut de payement du prix : cette convention se nomme *pacte commissoire;* les Romains l'observaient avec la plus grande rigueur : chez eux, l'expiration du délai emportait résolution de droit.

Notre ancienne jurisprudence, moins sévère, exigeait un jugement : jusqu'alors, l'acheteur pouvait payer; en sorte que le seul effet du pacte, était d'empêcher le juge d'accorder un délai de grâce.

Le Code n'a maintenu aucun de ces systèmes : d'un côté, l'expiration du terme n'emporte plus déchéance; de l'autre, une simple sommation suffit pour opérer la résolution (1). — La fin de l'article 1656, à la vérité, est ambiguë ; elle semble exprimer, que la faculté d'accorder un délai pour payer est seule interdite au juge, que l'acheteur peut être relevé de la déchéance s'il a fait des offres valables avant le jugement; mais tel n'est pas l'esprit de cette disposition : assurément, il faut toujours recourir au juge nonobstant la mise en demeure pour faire prononcer la résolution; mais il n'intervient que pour constater un fait accompli, la déchéance a été encourue de plein droit, par l'effet de la sommation suivie du refus de payer. Le législateur a craint que l'acheteur ne vînt encore, en alléguant des motifs graves, demander au juge un délai pour payer; il prend soin de déclarer qu'on ne doit pas avoir égard à cette demande.

Quel serait l'effet de la clause portant que la résolution aura lieu de *plein droit et sans sommation au terme convenu ?* On décide généralement, que l'acheteur se trouve alors mis en demeure par l'effet de la convention; qu'il ne pourra se prévaloir du bénéfice de l'article 1656, c'est-à-dire, conserver la propriété de l'immeuble, en payant après l'expiration du délai : ainsi, les deux clauses réunies font plus que le pacte commissoire simple. — Vainement objecterait-on que cette formule deviendrait de style; que l'on éluderait toujours le but que le législateur s'est proposé en exigeant une sommation : l'art. 1656 pose une simple règle d'interprétation (2); le principe qu'il établit est fondé sur l'intention présumée des parties; il ne déroge pas aux principes généraux : or, l'art. 1139 porte : « que la mise en demeure peut-être l'effet de la convention. »

Du reste, le vendeur ne sera pas moins tenu d'établir qu'il s'est présenté au domicile de l'acheteur pour recevoir le prix : il pourra prouver ce fait par toutes voies de droit; même par témoins : mais le

(1) Duvergier, n. 463, t. 1er. Troplong, t. 2, n. 669. Cass. 19 août 1824. Riom, 5 juillet 1841 Dev. 1841. 2. 563.

(2) Toullier, n. 557 et 568. Troplong, n. 668. Duvergier, n. 462. *Voyez* cep. Dur. n. 876.

plus simple sera toujours de recourir à un acte extrajudiciaire (1).

Cette décision résout la question suivante : Doit-on appliquer l'article 1656 avec une rigueur telle, que si l'acquéreur ne paye pas à l'instant de la sommation, la déchéance sera encourue de plein droit? Tout ce que la loi défend au juge, dit Duranton (n. 377), c'est d'accorder un nouveau délai : or, l'acheteur qui offre le prix au vendeur avant le jugement à intervenir sur la résolution, ne demande pas de délai ; il satisfait au vœu du vendeur ; il se libère (2). — Cette interprétation est repoussée avec raison par la jurisprudence : on décide que le contrat doit produire ses effets, car l'intention des parties est claire et précise : c'est déjà beaucoup, d'atténuer l'autorité du *pacte commissoire*, en imposant au demandeur la nécessité de faire une sommation ; on ne doit pas aller au delà : une fois la sommation signifiée, le droit est acquis au vendeur ; il ne reste au juge qu'à constater le fait (argument de ces mots : *tant que l'acquéreur n'a pas été mis en demeure par une sommation*) :—toutefois, le bon sens veut qu'un délai soit laissé à l'acquéreur pour payer : si ce délai n'est pas déterminé, on doit lui accorder vingt-quatre heures (3).

L'article 1656 est-il applicable aux ventes de meubles? Nous pensons que la clause résolutoire s'exerce en ce cas sans sommation; que la mise en demeure résulte du contrat ; qu'au moment où le terme expire, la vente est résolue. — On ne saurait admettre, en effet, que la condition résolutoire expresse dût avoir moins d'autorité que la condition résolutoire tacite, cas prévu par l'article 1657. La règle établie par la loi, sur le défaut de retirement au terme convenu, doit s'appliquer *à fortiori*, lorsqu'il existe une clause résolutoire, pour le cas beaucoup plus grave de défaut de payement du prix : le danger est alors imminent pour le vendeur, puisqu'il a cessé de posséder (4) (*voy.* l'art. 1657). — Ainsi au moment où le terme expire, la vente est résolue.

La circonstance que le vendeur a exercé des poursuites à fin de payement, n'élèvera pas de fin de non-recevoir contre lui, s'il demande ultérieurement la résolution. En droit romain, à la vérité, il était censé avoir renoncé à cette dernière action : le pacte commissoire, disait-on, a pour effet de donner au vendeur le choix, ou de maintenir la vente en exigeant le prix, oude considérer le contrat

(1) Duvergier, n. 462. Toullier, t. 6, n. 261.

(2) Dur. n. 377. Delv. p. 78 n. 3. On cite dans ce sens un arrêt de la cour de Bruxelles du 9 août 1811. *Voyez* la note suivante.

(3) Troplong, n. 669 et suiv. Duvergier, n. 437 et 463. Toulier, n. 558. Cass. 16 juin 1818 et 19 août 1824.—Quant à l'arrêt de la cour de Bruxelles, on ne peut s'y arrêter. Cette cour a pu se laisser influencer par des considérations de fait ; il s'agissait d'un bail. Au surplus, comment admettre ce moyen, sur lequel est cependant basé l'arrêt : que le pacte commissoire est comminatoire !

(4) Duvergier, n. 445 et 461.

comme non-avenu : après avoir opté pour un parti, il ne peut plus revenir à l'autre; la vente est devenue pure et simple.—Cette décision reposait sur une pure subtilité ; elle ne saurait être admise sous nos lois modernes, toutes fondées, en ce qui touche les intérêts privés, sur l'intention présumée des contractants : or, il est évident que le vendeur, en stipulant un pacte commissoire, a entendu lier plus étroitement l'acheteur, loin de vouloir se priver du bénéfice du droit commun. — Au surplus, l'article 1656 tranche la question : aux termes de cet article, le vendeur est tenu, nonobstant le pacte commissoire, de faire à l'acheteur sommation de payer; la résolution n'a même lieu, qu'autant que ce dernier ne satisfait pas à la mise en demeure : il suit de là, que loin d'entraîner déchéance du droit à la résolution, la demande à fin de payement en est au contraire une condition : donc le vendeur peut exercer contre l'acheteur, des poursuites en payement du prix, tout en conservant le droit, si elles restent sans effet, de demander la résolution.

Nous supposons que la vente a eu des immeubles pour objet, seule hypothèse prévue par l'article 1656 : dans les ventes de meubles, ainsi que nous l'avons déjà dit, la clause résolutoire produit son effet sans sommation : d'où il résulte qu'en assignant en payement du prix le vendeur est censé renoncer à la résolution (1).

Après avoir usé de la clause résolutoire, le vendeur peut-il en suite renoncer à ce droit et poursuivre en payement du prix ? La décision doit être différente : « dès que le vendeur a manifesté sa volonté en concluant à la résolution du contrat, la vente, dit Pothier (n. 462), est résolue; l'obligation de payer le prix ne subsiste plus ; le vendeur ne peut plus le demander, mais seulement répéter la chose vendue...., le consentement donné d'avance aux conclusions du vendeur, pour la résolution du contrat, en a suffisamment opéré la résolution, de manière que la sentence ne fait plus que la déclarer et la confirmer (2). »

Conséquences du défaut de retirement.

1657. — En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement.

= Ces objets pouvant être facilement soustraits, et leur prix pouvant baisser d'un instant à l'autre, c'eût été exposer le vendeur à un préjudice souvent irréparable, que de prolonger son incertitude ;

(1) Duvergier, n. 444 et 445. Merlin, quest. v°, Option, § 1er, n. 10. Rép. v°, Résolution, Paris, 11 mars 1816. Cass. 2 décembre 1811. Limoges, 21 août 1811.

(2) *Voyez* en ce sens Duvergier, n. 446.

Aussi, observe-t-on strictement les clauses du contrat: si les parties ont fixé un terme *pour le retirement*, la résolution a lieu de plein droit, c'est-à-dire, sans demande judiciaire et même sans sommation, à l'expiration de ce terme; l'acheteur offrirait vainement le prix convenu : le vendeur est libre de disposer des objets vendus, ou de les garder.

Il va de soi, qu'en prenant livraison, l'acheteur doit rembourser au vendeur toutes les dépenses que ce dernier a faites pour conserver la chose, depuis le moment de la vente, puisqu'elle est devenue sienne à partir de cette époque (1).

Suivant Duvergier (n. 436) la résolution doit toujours être demandée en justice : cet auteur pense que le juge peut, dans tous les cas, aux termes de l'art. 1184, accorder un délai pour prendre livraison. — Mais ce tempérament à la rigueur du principe, est inadmissible, en présence des articles 1655 et 1656 combinés et du texte formel de l'article 1657 : l'exposé des motifs, par Portalis, ne laisse aucun doute sur la pensée du législateur à cet égard (*v.* Fenet. p. 163, t. 14). — M. Faure, non moins explicite, s'exprimait ainsi dans son rapport au Tribunat: « S'agit-il de vente de denrées et effets mobiliers, la consommation n'est point nécessaire. Aussitôt que le terme convenu pour retirer les objets et les payer est passé, sans que l'acheteur ait satisfait à ses obligations, la résolution est opérée. Les conventions relatives à cette espèce de biens exigent souvent la plus grande célérité dans l'exécution » (Fenet. t. 14, p. 162). — Nous ajouterons, que si le législateur entendait soumettre les ventes mobilières aux mêmes règles que les ventes immobilières, l'article 1656 serait sans objet (Troplong, n° 677).

Quelques auteurs concluent de ces derniers mots: *pour le retirement*, que le vendeur n'aurait plus qu'une action en payement du prix contre l'acheteur, et un privilége sur les choses vendues, si ces choses avaient été livrées (art. 2101, n. 4), et qu'il ne pourrait, nonobstant les dispositions des art. 1184 et 1654, demander la résolution du contrat (2) : mais cette doctrine est condamnée avec raison par la jurisprudence : l'article 1654 accorde l'action résolutoire pour défaut de payement du prix, sans distinguer si la vente a eu pour objet des meubles, ou des immeubles (3).

Vainement dit-on d'une part, que les art. 1655 et 1856, ne parlent que de la vente d'immeubles, et d'autre part, que l'article 1657 se borne à édicter pour les meubles une cause spéciale de résolution :

(1) Pothier, n. 292 et 293. Troplong, n. 683 Zach. p. 533.

(2) Delv. p. 79. n. 5, Dur. t. 16, n. 380. Coulon, Dial., p. 219.

(3) Troplong, n. 645. Marcadé, art. 1656. Duvergier, n. 436, note. Zach. p. 535. Paris, 18 août 1829. 20 juillet 1832. Dev. 1832. 2. 29. Lyon, 21 mars 1839. Dev. 1839. 2. 433. Pau, 24 juin 1831. Paris, 24 avril 1823. Cass. 12 janvier 1831. Dev. 1831. 1. 125.

le *défaut de retirement* au terme convenu: les art. 1655 et 1656 se lient essentiellement à l'article 1654; or, ce dernier article déclare toute vente résoluble, quel que soit son objet, si le prix n'est pas payé.—Quant à l'article 1657, il confirme cette règle, loin de la contredire, puisqu'il admet la résolution, non-seulement pour cette cause; mais encore pour un fait moins grave: le défaut de retirement au terme convenu.

Remarquons ces mots: *au profit du vendeur*; ils indiquent suffisamment, que le vendeur est libre de ne pas user de cette disposition et de poursuivre, s'il le juge convenable, l'exécution du contrat, puisque la résolution n'est prononcée que dans son intérêt (1184).

Bien que les parties ne soient pas convenues d'un terme pour le retirement, si d'après l'usage de la localité l'acheteur est constitué en demeure de retirer la chose, la résolution a également lieu de droit à l'expiration de ce terme.

Lorsque les coutumes sont muettes, le vendeur ne peut disposer de la chose sans avoir fait à l'acheteur sommation de venir prendre livraison dans un délai déterminé:

Mais alors s'élève la question de savoir, si la mise en demeure résultant de la sommation faite par le vendeur, doit produire les mêmes effets que celle qui s'opère par la seule expiration du terme fixé pour le retirement?

Quelques auteurs (1) pensent que la sommation n'est que comminatoire et que l'acheteur peut prendre livraison tant qu'un jugement prononçant la résolution n'est pas intervenu: l'article 1657, disent-ils, établit une règle exorbitante, et partant exceptionnelle; or il ne statue que pour le cas où un terme a été convenu; donc il faut revenir aux principes généraux qui résultent de l'article 1184, quand les parties n'ont pas fixé de terme pour le retirement; décider autrement, ce serait donner libre carrière aux fraudes: en effet, dit notamment Duranton (n° 283), un grand nombre de ventes d'effets mobiliers se font sans que l'on fixe de terme pour prendre livraison; or, le vendeur qui se repentirait d'avoir vendu, profiterait du moment où l'acheteur serait en voyage, pour lui faire sommation d'enlever la chose dans un délai très court, et se procurerait ainsi le moyen de résilier la vente. — Ainsi, ces auteurs appliquent aux meubles, la règle établie par l'article 1655 pour le cas de vente d'immeubles.— On répond, que l'article 1657 n'est qu'une application de l'article 1139; que la règle établie par cet article, est fondée sur des considérations qui peuvent se présenter lors même qu'un terme n'a pas été fixé pour le retirement, et que dès lors elle doit s'appliquer au

(1) Zach. p. 582. Marcadé, art. 1657. Dur. n. 383.

ca soù la mise en demeure résulte d'une sommation. — Vainement dirait-on, que la résolution de plein droit, dans le cas prévu par l'article 1657, n'est pas une conséquence de la mise en demeure, mais un effet de l'intention présumée des parties : en ne stipulant pas de terme, l'acheteur s'est mis volontairement à la merci du vendeur; il ne pouvait ignorer qu'il était soumis à des obligations qui, d'un instant à l'autre, pouvaient devenir exigibles; il doit se repentir de les avoir contractées, et dans tous les cas, de ne pas les avoir remplies immédiatement. Le vendeur s'est placé, en faisant sommation, dans le cas où il se trouverait si un terme eût été stipulé.—Quant à l'acheteur, il ne peut se faire un titre de sa négligence.

Ainsi, nous pensons qu'en matière de vente mobilière, la mise en demeure produit les mêmes effets, qu'elle résulte du contrat, de l'usage des lieux, ou d'une sommation (1).

— L'art. 1657 est-il applicable aux ventes commerciales? — La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative par les motifs suivants : l'art. 1657 est général; il faut, dès lors, appliquer la règle, soit que le marché intervienne entre particuliers, soit qu'il intervienne entre marchands. — Le Code de commerce, promulgué plusieurs années après le Code civil, ne déroge pas à la disposition de cet article.— On peut ajouter, qu'il importe beaucoup à des commerçants que leurs magasins soient rendus promptement libres; que dans le commerce, plus encore que dans les matières civiles, il importe que le marchand soit mis à même de tirer parti de sa marchandise et de profiter de la variation des cours ; car toute son industrie consiste à vendre avec bénéfice, et à saisir les occasions favorables (2). — Le système contraire est soutenu par quelques jurisconsultes, notamment par Duvergier : il résulte de la discussion au conseil d'Etat, dit notamment ce dernier auteur, que le mot *marchandises* qui, dans le projet du Code, se trouvait joint aux mots *denrées et effets mobiliers*, a été supprimé à dessein lors de la discussion. Reportons-nous au procès-verbal : « M. Bigouen observe que l'art. 76 (1657) serait applicable au commerce, ou cependant aucune vente n'est résiliée sans que l'acheteur ait été mis en demeure de retirer les marchandises : que si l'on s'écartait de cet usage, on donnerait trop d'avantages au vendeur dans le cas où le cours des choses vendues augmenterait. » — M. Galli consent à restreindre l'article à la vente d'effets mobiliers. — M. Réal dit que la disposition est conforme à ce qui a été décidé par l'art. 40 (1139) du titre des contrats, ou obligations conventionnelles en général, d'après lequel le débiteur est constitué en demeure par une sommation. — Le consul Cambacérès dit que toute équivoque sera levée par le procès-verbal qui indiquera que l'article n'est point applicable aux affaires de commerce; que les matières de commerce sont soumises à des règles spéciales (3). — Tel est l'historique de cette disposition : quoi dit plus explicite! — Ces considérations sont graves, sans doute; mais la jurisprudence paraît fixée dans le sens contraire.

(1) Troplong, n. 679. Duvergier, n. 474, note. Douai, 8 janvier 1846. Dev. 1846. 2. 252.

(2) Troplong, n. 680. Dur. t. 16, n. 380. Cass. 27 février 1828. 6 janvier 1848. Dall. 1848. 1. 219. *Voyez* aussi Bourges, 1er février 1837. Dev. 1837. 2. 429. D. p. 37. 2. 123. Pal. 37. 2. 384. 3 avril 1840. Dall. 40. 2. 220. Paris, 20 janvier 1831. Dev. 1832. 2. 29. Angers, 14 mai 1847. D. p. 47. 1. 592. Bourges, 20 février 1844. Dev. 45. 2. 425. Pal. 45. 1. 230. Douai, 10 juillet 1847. Dall. 1849. 2. 253.

(3) *Voyez* Fenet, t. 14, p. 31. Pardessus, t. 2, n. 288. Malleville sur l'art. 1657. Duvergier, n. 475. Zach. t. 2, § 356, note 5.

CHAPITRE VI.

DE LA NULLITÉ ET DE LA RÉSOLUTION DE LA VENTE.

L'action en *nullité* et l'action en *résolution* aboutissent au même résultat, qui est de replacer les contractants dans l'état où ils se trouvaient avant la vente; cependant, il existe des différences importantes entre ces deux causes de restitution.

La *nullité* (expression employée ici pour exprimer non l'état de ce qui n'a pas d'existence légale, mais le fait d'annuler, c'est-à-dire, l'*annulation* et la *rescision*) (1), suppose que le contrat est vicié dans son principe; par ex. : que le consentement de l'une des parties a été surpris par dol, extorqué par violence, ou qu'il y a lésion (en supposant que l'on se trouve dans un des cas exceptionnels ou la restitution peut avoir lieu pour cette cause : 887, 1125, 1304 et 1305).

La *résolution*, au contraire, suppose que le contrat a existé valablement : elle dépend de l'avenir ; elle est subordonnée à une condition expresse ou tacite.

Cette distinction n'est pas purement doctrinale, comme on pourrait le croire au premier abord; elle a son utilité pratique.

Ainsi, les actions en nullité ou en rescision se prescrivent par 10 années (1304) et quelquefois même par un laps de temps plus restreint (1676); les actions en résolution sont en général recevables pendant 30 années. — Les premières peuvent s'exercer nonobstant les événements postérieurs; tandis qu'on ne peut demander la résolution, si les choses ne sont pas susceptibles d'être rétablies dans leur premier état.—Exemples : on a usé de manœuvres dolosives pour me décider à acheter une maison : cette maison a été détruite peu de temps après par un incendie : je ne serai pas moins admis à me pourvoir en nullité à l'effet d'obtenir la restitution du prix ; — mais si je l'avais vendue avec faculté de rachat ou à vil prix, l'obligation de restituer ne naîtrait pas faute d'objet.

Indépendamment des causes de nullité dont il est parlé dans les articles 1585 et suiv., 1599 et suiv.; des causes de résolution énoncées aux articles 1590, 1184, 1610, 1618, 1620, 1636, 1638, 1644, 1654 et suivants; et des causes de nullité et de résolution communes à tous les contrats, déterminés par les articles 1108, 1117, 1125, 1183, 1184, il existe, en matière de vente, deux causes de résolution qui ont paru assez importantes pour faire l'objet de deux sections particulières : *la faculté de rachat* et la *vileté du prix*.

(1) Il ne faut pas confondre la *nullité et la résolution*. La nullité est un genre, la rescision est une espèce. *Voyez* nos observations préliminaires (p. 616 et suiv., t. 4).

1658. — Indépendamment des causes de nullité ou de résolution déjà expliquées dans ce titre, et de celles qui sont communes à toutes les conventions, le contrat de vente peut être résolu (1) par l'exercice de la faculté de rachat et par la vileté du prix (2).

SECTION Ire.

De la faculté de rachat.

Le mot *rachat* (3), n'exprime pas ici une revente; mais la faculté que s'est réservée le vendeur, par le contrat même, de reprendre la chose vendue.

Nonobstant le pacte de réméré, l'acheteur devient propriétaire *hic et nunc*, comme dans le cas de vente pure et simple; mais son droit est soumis à une *condition résolutoire, potestative* de la part du vendeur, lequel est par conséquent propriétaire sous condition suspensive : l'événement, est le remboursement fait par l'acheteur, du prix de la vente, du coût de l'acte et des autres frais accessoires. — En recouvrant la chose, ce dernier ne l'acquiert pas de nouveau; il est censé n'avoir jamais cessé d'en être propriétaire.

Le vendeur n'a pas même besoin, s'il exerce le retrait, de mettre en cause son acquéreur direct; il peut agir contre le sous-acquéreur (4).

Pour que le pacte de rachat produise ses effets, il faut, bien entendu, que ce pacte soit mentionné dans le contrat : s'il était l'objet

(1) La faculté de rachat est seule une cause de *résolution :* la vileté du prix est une cause de rescision : mais l'art. 1658 embrasse, sous la qualification de résolution, la résolution proprement dite et la rescision. C'est la première fois, dit Troplong n. 689, que deux choses aussi dissemblables que la rescision et la résolution se trouvent confondues :—en effet, ces expressions ne sont pas synonymes : la résolution suppose que le contrat a existé; la rescision suppose au contraire, qu'il n'y a eu qu'une apparence de contrat. — La résolution peut avoir lieu de plein droit; la rescision n'a jamais lieu de cette manière. — La résolution peut être amiable; la rescision est toujours forcée. — En plaçant la résolution et la rescision sur la même ligne, les auteurs du Code n'ont considéré ces deux causes d'anéantissement du contrat que dans leurs effets; mais il n'est pas moins vrai qu'elles diffèrent essentiellement l'une de l'autre dans leur origine : l'art. 1658 contient un vice de rédaction; il faut le corriger par l'art. 1118.

(2) Gardons-nous de prendre cet article à la lettre : nous verrons, que la vente ne peut être rescindée pour vileté du prix, que lorsqu'elle a pour objet un immeuble.

(3) Ce mot, vient de cette expression romaine *pactum de retrò vendendo.* — Il n'est pas exact de dire qu'il y a rachat : s'il y avait rachat, s'il y avait une nouvelle vente faite par l'acheteur au vendeur primitif, celui-ci ne reprendrait l'objet que grevé des droits réels établis par le premier acheteur; il ne pourrait agir contre un sous-acquéreur; la loi fiscale exigerait un nouveau droit de mutation. Mais, comme il s'agit d'une véritable condition résolutoire, l'objet vendu revient au vendeur franc de toutes les charges dont l'acheteur l'a grevé; il peut être repris entre les mains d'un sous-acquéreur; de nouveaux droits ne sont pas prélevés par le fisc.

(4) Troplong, n. 691. Cass. 12 mars 1829. 30 août 1827. 10 mars 1836. Dev. 1836. 1. 617. *Voyez* cép. Toullier. t. 7, n. 551. Dur, n. 387, t. 16. Rolland, Rép. vo Résiliation, n. 6, 17.

d'une convention postérieure, il ne constituerait qu'une revente faite au vendeur primitif; en conséquence, les charges que l'acheteur aurait créées antérieurement à la stipulation, continueraient de subsister : l'Etat percevrait un nouveau droit de mutation, etc.

On peut stipuler le réméré, non-seulement dans les ventes d'immeubles; mais encore dans les ventes d'objets mobiliers : le Code ne distingue pas. — Observons toutefois, que les effets de la résolution, qui s'étendent jusqu'aux tiers, lorsqu'il s'agit d'immeubles, sont restreints, lorsqu'il s'agit de meubles aux parties contractantes (2279), à moins que l'acquéreur n'ait eu connaissance de la réserve du réméré; car la maxime *en fait de meubles possession vaut titre* ne protége que le possesseur de bonne foi. — Par identité de motifs, quand même l'objet mobilier se trouverait entre les mains d'un acquéreur de mauvaise foi, le réméré ne pourrait être exercé au préjudice d'un créancier de bonne foi qui aurait acquis sur la chose un privilége préférable à celui du vendeur (Arg. de l'art. 2102).

Gardons-nous de confondre la vente de meubles à réméré, avec la convention de gage : celui qui engage une chose, en conserve la propriété; celui qui la vend, transfère à l'acheteur les droits qu'il a sur cette chose.

Il est permis aux parties, de fixer pour le réméré, tel délai que bon leur semble; néanmoins, ce délai ne peut être étendu au delà de cinq années, à partir du jour du contrat (1660). La minorité n'en suspend même pas le cours (1663).

Le droit de réméré est *immobilier* ou *mobilier* suivant qu'il a un immeuble ou un meuble pour objet : *jus assumit naturam rei pro quâ competit.*

Ce droit n'est pas exclusivement attaché à la personne du vendeur; il fait partie de ses biens : comme tel, il est activement transmissible et cessible. Ses créanciers peuvent en conséquence l'exercer (1166); mais l'acquéreur peut leur opposer le bénéfice de discussion (1666).

Le droit de réméré est divisible, s'il a pour objet une chose divisible : ainsi, lorsque le vendeur a laissé plusieurs héritiers, ou lorsque des propriétaires ont vendu conjointement et par un seul contrat l'héritage commun, chacun d'eux ne peut exercer l'action en réméré que pour sa part (1668 et 1669). La loi réserve seulement à l'acquéreur, la faculté d'exiger que tous les héritiers ou tous les covendeurs soient mis en cause, à l'effet de s'entendre pour la reprise de l'héritage en entier (1670). — Remarquons surtout, que l'acquéreur ne jouirait pas de cette faculté, si les copropriétaires n'avaient pas vendu conjointement (1671).

De même que le réméré est activement divisible, de même il est passivement divisible : si l'acquéreur meurt, laissant plusieurs héritiers, il faut en conséquence distinguer : lorsque la succession est

Le droit du vendeur est cessible comme toute autre créance (1) : mais alors, quelle opération se passe-t-il? Une véritable vente : le cessionnaire agit au nom du vendeur; il est *procurator in rem suam*.

Dans quel délai le pacte de réméré doit être exercé?

1660. — La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années.

Si elle a été stipulée pour un terme plus long, elle est réduite à ce terme.

= La faculté de rachat place l'acheteur dans un état précaire qui peut, sous plusieurs rapports, nuire à l'agriculture et au commerce, aussi la loi en restreint-elle l'exercice à cinq années. Les parties sont libres, assurément, d'abréger ce terme; mais elles ne peuvent en fixer un plus long : cinq années ont paru suffisantes pour que le vendeur pût recouvrer la chose vendue.

Le délai court du jour du contrat; mais les parties (en supposant, bien entendu, qu'elles aient réduit le terme fixé par la loi), peuvent déterminer un autre point de départ : il suffit, qu'entre le jour du contrat et celui où doit expirer la faculté d'exercer le réméré, il n'y ait point un intervalle de plus de cinq années.— Cette faculté, stipulée pour un terme plus long, serait de plein droit réduite à ce terme. —Au surplus, rien ne s'oppose à ce qu'on fasse une vente sous une condition ainsi conçue : si le prix n'est pas payé dans dix, quinze ou vingt ans, etc.

Le jour *à quo* n'est pas compté dans le délai : ce jour n'est qu'un point de départ.

On doit décider autrement à l'égard du jour *ad quem;* des offres faites le lendemain de l'échéance seraient tardives :—par exemple, le rachat stipulé dans un contrat passé le 1er janvier 1840, a pu s'opérer le 2 janvier 1845 : le 3, la propriété est devenue incommutable entre les mains de l'acquéreur. —Il en serait ainsi, lors même que le jour *ad quem* tomberait un jour de fête légale (2) : les conditions auxquelles se rattache l'exercice du retrait, sont de droit étroit; l'art. 1033, Pr., est complétement étranger à la matière qui nous occupe : cet article ne règle que les actes de procédure.

(1) Troplong, Vente, n. 702. Turin, 17 germinal an 12. Cass., 25 avril 1812.

(2) Duvergier, n. 23, t. 2. Troplong, Hyp. n. 293 et suiv. Toullier, t. 6, n. 681 et suiv, t. 13, n. 52. Nîmes, 31 mars 1840. Dev. 1840. 2. 319. Cass. 7 mars 1834. Dev. 1834. 1. 216. Besançon, 20 mars 1819. Angers, 4 mai 1830. Limoges, 1er juillet 1819. *Voyez* cep. Rolland, vo, Réméré, n. 24.

1661. — Le terme fixé est de rigueur, et ne peut être prolongé par le juge.

= Ainsi, l'exercice du droit du vendeur est renfermé dans les limites d'un seul jour : la déchéance est encourue de plein droit, sans sommation ni sentence judiciaire, au moment où le délai du réméré expire (1).

L'acheteur peut-il valablement renoncer au bénéfice du terme accordé au vendeur pour exercer le réméré, ou proroger le délai ? Il est hors de doute que la prorogation ne peut avoir lieu avant l'expiration du terme stipulé, car ce serait renoncer à une prescription non accomplie; or, l'art. 2220 repousse une pareille convention : d'ailleurs, la disposition prohibitive de l'art. 1660 deviendrait illusoire (2).—On peut dire, il est vrai, que les prolongations sont dignes de faveur, surtout en matière de vente à réméré; car, ces sortes de contrats étant ordinairement entachés d'usure, il est bon de procurer au vendeur des facilités pour se libérer; que l'on doit se décider par analogie de l'art. 815, deuxième alinéa, lequel, après avoir déclaré que les parties peuvent convenir de rester dans l'indivision pendant cinq années, porte que cette convention peut être renouvelée (3). — Mais ces considérations sont impuissantes en présence des termes absolus de l'art. 1661; les art. 815 et 1659 n'ont entre eux aucun rapport : l'un statue sur le cas de partage; l'autre sur un cas de résolution. — Au surplus, l'article 1660, dicté par des considérations d'intérêt public, garde un silence absolu sur la faculté de proroger le délai fixé par l'acte de vente pour l'exercice du réméré. — Assurément, rien n'empêche l'acheteur de renoncer à son droit; mais il faut pour cela que le terme fatal soit arrivé; que le bénéfice de la prescription soit acquis :— cette convention, intervenue après coup, *ex intervallo,* ne sera point une prorogation proprement dite; une continuation du précédent réméré : mais un pacte nouveau; une promesse de vendre absolument neuve; une rétrocession consentie par l'acheteur : si le vendeur originaire recouvre sa chose, ce ne sera point *ex causâ primæva et antiqua;* — de là, nous concluons, que les hypothèques et autres charges consenties par l'acheteur, avant la nouvelle convention, même *pendente conditione,* seront devenues définitives; qu'il y aura lieu à un nouveau droit de mutation; que l'effet de l'engagement intervenu, pourra être porté au delà de cinq années; car l'art. 1660 n'est applicable qu'en matière de retrait : or, il s'agit ici d'une promesse de vendre unilatérale; d'un contrat soumis au

(1) Cass. 5 décembre 1826.
(2) Duvergier, n. 26, t. 5. Troplong, n. 711.. Zach. t. 2, p. 540.
(3) Dur. n. 698.

droit commun (1); enfin, que la vente faite à un tiers de bonne foi, avant l'exercice du réméré, sera devenue irrévocable.

— Pour saisir les tribunaux d'une action en réméré, faut-il un préliminaire de conciliation? — Tout dépend de la manière dont l'instance s'engagera : ce préliminaire sera indispensable, si le vendeur débute par une sommation. — Il n'y aura pas lieu de l'employer, s'il fait des offres réelles (Troplong, n. 725).

1662. — Faute par le vendeur d'avoir exercé son action (2) de réméré dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable.

= Sous notre ancienne jurisprudence, la déchéance n'était pas encourue de plein droit, à l'expiration du terme; elle devait être prononcée par jugement : il fallait que l'acheteur fît prononcer la confirmation de sa propriété. — Aujourd'hui, lorsque le vendeur n'a pas exercé son action dans le délai prescrit, l'acquéreur devient propriétaire incommutable par la seule force de la loi.

Mais au moyen de quels actes le réméré doit-il avoir lieu? une action en justice est-elle nécessaire? Il suffit au vendeur de manifester, par acte extrajudiciaire, dans le délai prescrit, l'intention d'user du pacte de rachat, avec soumission de rembourser tout ce qui peut être légalement dû; la loi voit avec faveur l'exercice du réméré. — Ainsi, les mots : *faute d'avoir exercé son action* en réméré, sont synonymes de ceux-ci : *faute d'avoir usé du pacte de réméré* (Argum. des art. 1668 et 1669); le mot *action*, n'est pas employé ici dans son sens propre : en effet, le juge n'a pas à rechercher si le vendeur est obligé, puisqu'il ne s'agit pas d'un débiteur qui se libère; mais si la condition résolutoire est accomplie : or, elle est accomplie, par cela seul que le vendeur manifeste, dans le délai prescrit, suivant les formes voulues, la volonté de reprendre la chose, et fait offre à l'acheteur de lui rembourser le prix, avec les accessoires qu'il a reçus; le contrat de vente s'évanouit par cela seul. — Mais il faut que le vendeur se trouve en position de réaliser immédiatement ses offres : sans cette condition, sa volonté n'aurait point de base; elle ne serait pas sérieuse; les choses resteraient dans leur état primitif : « Il faut, disait Coquille, que l'acheteur *conste*, que le vendeur a voulu rembourser immédiatement le prix; qu'il s'est présenté avec son argent; celui qui provoque, doit le premier satisfaire à ce qu'il

(1) Pothier, Vente, n. 413 et 432. Marcadé, art. 1664. Troplong, n. 194 et 711. Duvergier n. 26. Dur. n. 390, t. 16. Paris, 5 juillet 1834. Dev. 1834. 1. 216. Cass. 22 brumaire an 14 et 2 août 1808.

(2) Cette expression impropre se retrouve dans plusieurs articles de notre section (1668, 1671, 1672), on pourrait conclure de là, que le vendeur doit intenter une action, ce qui n'est pas : l'art. 1669 s'exprime plus exactement, en disant : « *user de la faculté de rachat.* »

est tenu, avant qu'il puisse constituer son adversaire en demeure. »

Les offres, en cas de refus, doivent-elles être faites dans les formes déterminées par l'art. 1258, notamment, en ce qui touche la consignation? Duvergier (n. 27, t. 2) incline pour l'affirmative; voici en substance son raisonnement : la vente à réméré est résoluble sous condition : quelle est cette condition? c'est le remboursement du prix et de certaines prestations dans un délai fixé (1659) : il y a donc nécessité de faire les actes qui sont considérés comme équivalents au payement; c'est-à-dire, des offres suivies de consignation.

L'opinion contraire, vivement soutenue par Troplong (n. 723), nous paraît devoir être admise : « Il résulte, dit-il, du rapprochement des art. 1662 et 1673, que l'action en réméré est indépendante du règlement qui la suit; qu'elle doit être exercée, sous peine de déchéance, dans le terme prescrit par la convention : *faute par le vendeur d'avoir exercé son action*, porte l'art. 1662. »—En effet, aucun texte ne prononce de peine pour le cas où le remboursement n'aurait pas eu lieu dans le même délai : loin de là, l'art. 1673 se borne à maintenir l'acquéreur en possession jusqu'au moment où le vendeur aura satisfait à ses obligations : cette disposition indique assez, que le vendeur conserve son droit intact, pourvu qu'il ait manifesté sa volonté en temps utile. Le vendeur n'est pas plus obligé de rembourser le prix avant la remise de la chose, que l'acheteur n'est tenu de restituer cette chose avant le remboursement : aujourd'hui, le consentement seul suffit pour former et rompre les contrats.—D'ailleurs, pour faire des offres, il faut savoir ce qu'il est dû; or, la somme que doit restituer le vendeur, se compose en partie, d'indemnités pour impenses nécessaires ou utiles que l'acheteur a pu faire; et, d'un autre côté, ce dernier sera tenu de payer une indemnité, s'il a commis quelque dégradation: des prestations réciproques pourront, en conséquence, avoir lieu; un compte sera indispensable pour en établir le montant; le vendeur ignore, tant que ce compte n'est pas réglé, ce qu'il doit rembourser : dès lors, comment le soumettre aux règles établies par les art. 1259 et 1260, pour la validité des offres? La loi ne lui impose pas l'obligation d'observer ces règles. — Certes, on ne saurait prétendre que le compte doit être établi dans le délai fatal déterminé par l'art. 1559 pour l'exercice du réméré, car on abrégerait ainsi ce délai; or, il appartient jusqu'au dernier jour au vendeur.— Ne perdons pas de vue, que le législateur, frappé des inconvénients que présentent les ventes à réméré, entend favoriser autant que possible l'exercice de la faculté de rachat : tout ce qu'il exige du vendeur, c'est qu'il soit prêt à payer; or, « être prêt à payer, dit fort bien Troplong (n. 723), ce n'est pas avoir l'argent à la main et faire des offres réelles à l'effet de consigner; c'est offrir verbalement de payer. » —Au surplus, quel danger l'acheteur

court-il, puisqu'il trouve dans le droit que lui accorde l'art. 1673 de retenir la chose jusqu'à parfait payement, toutes les garanties possibles (1)? — Nous le répétons, le juge n'a que deux points à examiner : les offres faites par la notification extrajudiciaire sont-elles sérieuses? le vendeur est-il en état de les réaliser immédiatement? Ce sont là de pures questions de fait : elles doivent se résoudre eu égard aux circonstances.

Assurément, le vendeur devra faire des offres réelles, dans les formes voulues par l'article 1258, et consigner, s'il veut se libérer; mais il s'agit alors d'une autre procédure : le contrat ne sera pas moins résolu.

On peut même aller plus loin, et soutenir que l'intervention d'un huissier n'est pas nécessaire; que la déclaration du retrait, faite même verbalement, doit produire son effet. — Toutefois, la preuve testimoniale ne pourra être admise en ce cas pour une valeur au-dessus de 150 francs, si elle ne s'appuie pas sur un commencement de preuve par écrit.

1663. — Le délai court contre toutes personnes, même contre le mineur, sauf, s'il y a lieu, le recours contre qui de droit.

= Le délai de cinq années court contre toutes personnes; même contre celles que la loi entoure d'une protection spéciale; car il est fondé sur l'intérêt public.

Ne concluons pas des termes de cette disposition, que les biens d'un mineur puissent être vendus à réméré : rappelons-nous, que l'aliénation de ces biens est assujettie à certaines formes qui repoussent une pareille stipulation : la loi suppose uniquement le cas où la faculté de réméré, stipulée par un majeur, aurait été transmise à un mineur par succession ou autrement (2).

(1) Pothier, Traité des Retraits, n. 275. Dur. n. 403. Delv. t. 3, p. 79, note 11. Marcadé, art. 1663. Troplong, n. 719 et suiv. Favard, Faculté de rachat, § 1er, n. 4. Zach. p. 541. Championnière et Rigaud, Enregistr., n. 2143. Rolland, vo, Réméré, n. 24. Jugé conformément à ces principes qu'une signification faite dans le délai convenu est une manifestation suffisante de la volonté du vendeur d'exercer le réméré et conserve son droit; que la prescription du droit de rachat est interrompue par la sommation faite à l'acquéreur de délaisser, et par l'offre de lui rembourser le prix de la vente, encore que cette offre n'ait pas été suivie dans le mois ou dans le délai fixé par le contrat d'une action en justice; encore qu'elle ait été ultérieurement reconnue insuffisante. — En effet, quel inconvénient y a-t-il, à ce que les offres mêmes irrégulières soient déclarées suffisantes pour conserver au vendeur l'exercice du retrait? N'est-il pas garanti contre les surprises par la faculté que lui accorde l'art. 1673 de rester en possession jusqu'à ce qu'il soit entièrement désintéressé? Il n'en est pas du droit de réméré comme autrefois du retrait lignager. Cass. 25 avril 1812. Douai, 17 déc. 1814. Besançon, 20 mars 1819. Cass. 16 août 1837. Dev. 1837. 1. 753. Paris, 23 mai 1838. Dev. 38. 2. 214. Colmar, 1er mai 1811. Nîmes, 31 mars 1840. Dev. 1840. 2. 230. (*Val.*) — Ce système est combattu par Duvergier, n. 27 et 59.

(2) Aussi, l'article 1663 nous paraît-il complétement inutile; car il ne peut pas se faire que le mineur ne soit pas soumis au délai déterminé pour le pacte de rachat : l'héritier, qu'il soit mineur ou majeur, n'a d'autres droits que ceux de son auteur.

— Le mineur peut-il acheter à réméré? — Le mineur peut rendre sa condition meilleure : pourquoi lui interdirait-on la faculté d'acquérir ainsi? Le contrat peut être avantageux; car les ventes à réméré se font ordinairement à bas prix (1).

Droits du vendeur à l'égard des tiers.

1664. — Le vendeur à pacte de rachat peut exercer son action contre un second acquéreur, quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat (2).

= L'acquéreur à pacte de réméré, n'ayant que des droits résolubles, ne peut transférer que des droits soumis à la même condition : par conséquent, lorsque la vente a pour objet un immeuble, le vendeur originaire peut exercer le retrait contre le sous-acquéreur. — Nous verrons cependant, que l'article 1673, dans sa disposition finale, fait une exception à ce principe, pour le cas où il s'agit de baux.

Le vendeur qui exerce le rachat, ne doit restituer au deuxième acquéreur que le prix qu'il eût dû rembourser à son acheteur direct; quand même le prix de la seconde vente serait supérieur (3) : ses obligations n'ont pu s'accroître par la transmission de la chose. — Le deuxième acquéreur exerce ensuite un recours contre son propre vendeur. Si le prix qu'il a payé est plus faible, il profite de la différence, sans être exposé à aucune réclamation; car il a acheté la chose *cum omni causâ*.

Notre article suppose évidemment que la vente a eu des immeubles pour objet : sa disposition ne peut concerner la vente de meubles, puisque les meubles n'ont pas de suite (Arg. des art. 1141 et 2279). — Toutefois, nous déciderions autrement, si le deuxième acheteur avait eu connaissance du réméré, soit par la déclaration de son vendeur, soit par une autre voie : la maxime : *en fait de meubles possession vaut titre*, ne protége que les possesseurs de bonne foi.

Quid, si le détenteur possède comme donataire? — C'est à lui que le prix doit être payé; car en disposant d'une chose sujette au ré-

(1) Pothier, n. 36. Duvergier, n. 17. Troplong, n. 701. Merlin, Rép. Faculté de rachat, n. 3.

(2) La loi du 23 mars 1855, art. 1er, soumet à la formalité de la transcription tous actes entre-vifs translatifs de propriété immobilière; par conséquent, les sous-acquéreurs sont suffisamment prévenus par cette formalité qu'ils n'ont pu acquérir sur l'immeuble affecté du réméré que des droits résolubles. Comment sauront-ils si le réméré a été ou non exercé, si l'acquéreur est devenu propriétaire irrévocable par l'expiration du délai fatal qui était accordé au vendeur pour agir, ou s'il a cessé d'être propriétaire? L'art. 4 de la même loi porte « que tout *jugement* prononçant « la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit, doit dans le mois à dater du jour où il a « acquis l'autorité de la chose jugée, être mentionné en marge de la transcription faite sur le « registre. » Cet article prévoit le cas où la résolution a été prononcée par jugement. — Mais comment avertir les tiers lorsque le réméré a été exercé à l'amiable? aucune disposition ne l'indique, il y a donc ici une lacune.

(3) Pothier, n. 426. Troplong, n. 731. Dur. t. 16, n. 405.

méré, le donateur s'est dépouillé de tous les droits qu'il pouvait avoir à raison de cette chose : le donataire l'a reçue *cum omni causâ* (Delv., p. 89, n. 3; Dur., n. 405).

Le vendeur sous réserve du réméré, a une action réelle contre le détenteur, et une action personnelle contre l'acheteur originaire; il n'est donc pas tenu d'assigner l'acheteur et le tiers acquéreur en jugement commun : la clause du réméré imprime la charge du retrait à l'immeuble qui en est affecté (1) : l'article 1664 nous paraît formel à cet égard. — L'action en réméré, diffère sous ce rapport de la demande en résolution pour défaut de payement du prix : celle-ci a pour cause une faute de l'acheteur (*voyez* p. 731); celle-là est fondée sur la volonté du vendeur. — Ainsi, le juge n'a pas à rechercher si le détenteur a connu ou s'il a ignoré la clause résolutoire.

Position de l'acheteur avant le retrait.

1665. — L'acquéreur à pacte de rachat exerce tous les droits de son vendeur; il peut prescrire tant contre le véritable maître que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue.

— La condition résolutoire ne suspend pas l'effet de l'acte (1183) : l'acquéreur à pacte de rachat devient propriétaire dès le moment de la vente, si le vendeur était lui-même propriétaire; — dans tous les cas, il acquiert la possession à titre de propriétaire : en cette qualité, il peut revendre et hypothéquer; il prescrit par dix et vingt ans, s'il est de bonne foi, contre ceux qui prétendraient avoir des droits sur l'immeuble (2) (2229, 2262, 2265, 2180, 2184), et même contre le véritable propriétaire, qui pourrait se présenter par la suite. — Il a la faculté en outre de passer des baux que le vendeur sera tenu de respecter, quelle que soit leur durée, après l'exercice du réméré, pourvu qu'ils aient été faits sans fraude (*Voyez* 1673). — Enfin, il peut opposer le bénéfice de discussion aux créanciers de son vendeur (3).

— *Pendente conditione*, l'acquéreur prescrit-il contre le vendeur la liberté des héritages qui sont dans son patrimoine, et qui étaient soumis à des servitudes envers le fonds qu'il a acheté avec réserve de retrait? — Le vendeur avait des droits conditionnels sur la chose, dit Duranton (n. 411), et l'art. 1180 l'autorisait à faire des actes conservatoires; donc, il doit s'imputer de ne pas avoir interrompu la prescription. — Cette décision nous paraît inconciliable avec les principes établis sur le réméré;

(1) Duvergier, n. 61. Troplong, n. 732. Merlin, Rép. Faculté de Rachat, n. 5.

(2) L'hypothèque peut disparaître, lorsque la créance est éteinte par prescription. — Elle peut même s'éteindre par prescription, la créance restant. — Enfin, le rang seulement peut se perdre par défaut de renouvellement (*voy.* le titre des Hypothèques).

(3) Durant les cinq années, la loi refuse à l'acheteur à pacte de rachat, le droit d'expulser le preneur qui n'a qu'un bail verbal, bien que ce droit ait appartenu au vendeur (*Voyez* art. 1751.

— le fonds dominant et le fonds asservi se sont trouvés réunis dans la main de l'acheteur à réméré ; — il y a eu extinction de la servitude par confusion (705). — D'ailleurs, comment le vendeur aurait-il pu faire des actes conservatoires ? Il n'était plus propriétaire du fonds dominant ; il avait aliéné la servitude avec la chose ; il était dans l'impossibilité radicale d'agir. — Au surplus, les choses sont replacées, par l'exercice du réméré, dans l'état où elles se trouvaient avant la vente ; tous les droits antérieurs renaissent ; l'art. 2177 est formel à cet égard : — la prescription a donc été suspendue pendant le temps de la confusion ; dès lors, le vendeur n'avait pas à faire d'actes conservatoires (Troplong, n. 737 ; Duvergier, n. 66).

1666. — Il peut opposer le bénéfice de la discussion aux créanciers de son vendeur.

= L'acquéreur, poursuivi hypothécairement, par des créanciers ayant hypothèque générale ou même spéciale sur d'autres immeubles demeurés en la possession de leur débiteur, peut, comme tout autre tiers détenteur qui n'est point personnellement obligé à la dette, opposer aux poursuivants le bénéfice de discussion (2170 et 2171).

A l'égard des créanciers chirographaires, ils ne peuvent agir qu'en vertu de l'art. 1166, au nom du vendeur, et par conséquent sous la condition que le terme fixé pour le réméré ne sera pas encore expiré. — Nous pensons que l'acquéreur aurait également le droit de leur opposer le bénéfice de discussion ; mais en observant les dispositions des art. 2022 et 2023 : des créanciers chirographaires ne sauraient être mieux traités que des créanciers hypothécaires (*Val.*) (1).

Exercice du réméré dans plusieurs cas spéciaux.

1° L'un des copropriétaires vend, sous faculté de rachat, sa part dans un immeuble indivis (1667) ;

2° Plusieurs copropriétaires vendent, avec faculté de rachat, leur part indivise à un même acheteur, conjointement et par un seul et même contrat (1668) ;

3° Plusieurs copropriétaires vendent, sous la même réserve, leurs droits dans un immeuble indivis, mais avec détermination de part (1671) ;

4° Le propriétaire, vendeur à réméré, meurt, laissant plusieurs héritiers (1669 et 1670) ;

5° L'acheteur à pacte de réméré, meurt, laissant plusieurs héritiers (1672).

1667. — Si l'acquéreur à pacte de réméré d'une partie indivise d'un héritage, s'est rendu adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée contre lui, il peut obliger

(1) Voyez cep. Troplong, n. 743.

le vendeur à retirer le tout lorsque celui-ci veut user du pacte.

= On ne peut, en général, contraindre le vendeur à étendre le rachat sur une chose autre que celle dont il a disposé; mais cette règle est modifiée dans l'espèce suivante, prévue par notre article :

Pierre et Paul sont copropriétaires d'un immeuble : Pierre vend à Jean, avec faculté de rachat, sa part indivise : Jean se trouve ainsi copropriétaire de Paul : que doit-on décider si la licitation de l'immeuble indivis est provoquée? Distinguons : la licitation a été poursuivie contre l'acquéreur, ou c'est lui qui l'a demandée :

Au premier cas, on admet une sous-distinction :

Si Jean s'est rendu adjudicataire de la propriété, Pierre vendeur sera tenu de retirer le tout, quand il voudra user du pacte; notre article est formel : en effet, Jean a été forcé d'acheter la part de Paul, pour conserver la portion de Pierre; il a fait ce que ce dernier aurait été forcé de faire lui-même pour conserver la portion qu'il a vendue : dès lors, il ne doit pas être tenu de conserver la part de Paul, lorsque le réméré est exercé (L. 7, § 13, *communi dividundo*).

Le vendeur pourrait-il forcer l'acquéreur à souffrir le retrait de la totalité? Non, à moins que le contrat de vente ne lui eût réservé ce droit : on ne peut user contre ce dernier, d'une faculté établie en sa faveur.

Si Paul, copropriétaire du vendeur, s'est rendu adjudicataire de l'immeuble en totalité, ce dernier pourra-t-il reprendre l'immeuble? non, car il n'a disposé que sous la condition résolutoire des effets de partage : or, la licitation est un mode de partage; donc elle produit un effet rétroactif au jour où l'indivision a commencé (883); l'adjudicataire est censé avoir eu la propriété *ab initio*.

Au deuxième cas, l'acquéreur sous pacte de réméré sera-t-il fondé à exiger que le vendeur reprenne le tout? Non, évidemment, puisqu'il se trouvera propriétaire par sa seule volonté. L'article 1667 suppose que la licitation a été provoquée contre lui (1).

—Que doit-on décider si un étranger s'est rendu adjudicataire? — On le considère comme sous-acheteur; en conséquence, il est aux lieu et place de l'acheteur à réméré.

Quelle est la position de l'acheteur, dans le cas de licitation provoquée, soit par lui, soit contre lui, s'il n'est pas demeuré adjudicataire? — Il doit au vendeur la restitution de ce qu'il a reçu de plus que le prix de vente; sauf bien entendu compensation. — Vainement l'acheteur dirait-il, pour repousser l'action en réméré, que la chose n'existant plus entre ses mains, la résolution est devenue impossible : on répondrait, qu'il est tenu de restituer ce qui reste, et par conséquent l'excédant du prix : le vendeur aurait cet excédant si le réméré eût été exercé plus tôt; car le

(1) Dur. t. 16, n. 413. Troplong, n. 745.

prix représente l'objet. — Le vendeur n'est pas en faute, puisqu'il avait tout le délai fixé par la loi ou par la convention. — Si le prix est moins fort, le vendeur n'aura pas intérêt à user du réméré.

Divisibilité du réméré, considéré du côté du vendeur, c'est-à-dire activement.

1668. — Si plusieurs ont vendu conjointement, et par un seul contrat, un héritage commun entre eux, chacun ne peut exercer l'action en réméré que pour la part qu'il y avait.

=Lorsque la chose vendue est divisible, le droit de réméré est divisible, tant activement que passivement : par conséquent, s'il y a plusieurs covendeurs ou plusieurs héritiers du même vendeur, chacun ne peut exercer le réméré que pour sa part.

Les effets de la divisibilité cessent, lorsque la vente a été faite solidairement : chaque vendeur peut alors exercer le réméré pour le tout.

La division des actions pouvant être préjudiciable à l'acheteur, la loi ne l'oblige point sans, distinction, à souffrir une dépossession partielle : si plusieurs lui ont vendu un seul tout, *conjointement* et par un *seul contrat*, il peut, ainsi que nous le verrons (art. 1670), exiger que ses adversaires reprennent l'héritage en entier, et s'ils ne se concilient pas, les faire déclarer non-recevables.

Observons, que l'unité de contrat ne suffirait pas pour que les covendeurs fussent conjoints, si chacun avait disposé par une clause distincte, avec fixation d'un prix spécial pour sa part : ce seraient là des ventes distinctes et séparées (1670).

1669. — Il en est de même, si celui-ci qui a vendu seul un héritage a laissé plusieurs héritiers.

Chacun de ses cohéritiers ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession.

= On suppose dans cet article, ou que la succession est encore indivise, ou que le partage de l'immeuble sujet au réméré a eu lieu entre tous : — il n'est pas douteux, que si le droit était échu à un seul, par l'effet du partage, cet héritier pourrait agir sans le concours de ses cohéritiers (883).

1670. — Mais dans le cas des deux articles précédents, l'acquéreur peut exiger que tous les covendeurs ou tous les cohéritiers soient mis en cause, afin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier ; et s'ils

Divisibilité de l'action de reméré du côté de l'acquéreur, c'est-à-dire considéré passivement.

1672. — Si l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers, l'action en réméré ne peut être exercée contre chacun d'eux que pour sa part, dans le cas où elle est encore indivise, et dans celui où la chose vendue a été partagée entre eux.

Mais s'il y a eu partage de l'hérédité, et que la chose vendue soit échue au lot de l'un des héritiers, l'action en réméré peut être intentée contre lui pour le tout.

— Après avoir considéré la divisibilité du droit de réméré relativement aux covendeurs et aux héritiers du vendeur, la loi s'occupe du cas où il existe plusieurs héritiers d'un acheteur unique; ou ce qui revient au même, plusieurs co-acheteurs.

Lorsque plusieurs ont acheté conjointement une chose divisible, le vendeur est libre de n'exercer le retrait contre chacun d'eux que pour les parts qui leur sont échues, et de ne pas user de son droit contre les autres.

Pareillement, si l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers, et que le partage de la chose sujette au réméré, n'ait pas encore eu lieu, chacun des héritiers ne doit être actionné que pour sa part : le vendeur n'est pas lésé, puisqu'il peut mettre en cause tous les cohéritiers; en ne le faisant pas, il manifeste l'intention de ne recouvrer qu'une partie de l'immeuble.

Par la même raison, le droit peut toujours se conserver contre un héritier, par des actes faits en temps utile, et s'éteindre à l'égard des autres.

Si la chose est échue à un seul héritier, le vendeur peut diriger sa demande pour le tout contre cet héritier.—Mais doit-on conclure du mot *peut*, employé dans le deuxième alinéa, que le vendeur aurait la faculté de diviser son action et de se borner à reprendre la part de cet héritier? Nous ne le pensons pas : nul n'est tenu de conserver une propriété indivise (arg. des art. 815 et 1670; Delv. p. 81, n. 5).

Celui qui achète un héritage commun à plusieurs, peut, ainsi que nous l'avons dit, empêcher en certains cas le morcellement.— Supposons le cas inverse : plusieurs acheteurs pourraient-ils empêcher le vendeur d'exercer le rachat pour partie? Celui qui achète de plusieurs est censé vouloir conserver la chose entière : mais on ne peut en dire autant, lorsque plusieurs personnes se réunissent pour acheter : il y a présomption, au contraire, qu'elles entendent partager; l'intention qui sert de base au droit de l'acquéreur unique ne se rencontre plus.

Exceptons toutefois le cas où des circonstances particulières dé-

montreraient que l'héritage est destiné à un usage auquel il deviendrait impropre si une portion en était détachée : les effets de la divisibilité seraient alors neutralisés; le droit serait indivisible (1218): par conséquent, si le vendeur se borne à actionner en réméré l'un des acheteurs, les autres peuvent intervenir, et le faire déclarer non-recevable, à moins qu'il n'offre de reprendre le tout (Duvergier, n. 40).

— Indépendamment de l'action réelle contre les héritiers détenteurs, le vendeur a-t-il une action personnelle contre l'héritier dans le lot duquel le bien n'est pas tombé? — Il a cette action, s'il s'agit d'un dommage qui ait été commis par leur auteur, puisque chacun d'eux est tenu pour sa part des charges de la succession : si ce dommage est postérieur au partage, les héritiers ne peuvent être tenus que de leurs faits, comme tous débiteurs de corps certains.

Conditions que doit remplir le vendeur pour recouvrer la possession de la chose. — Effets du retrait.

1673. — Le vendeur qui use du pacte de rachat, doit rembourser non-seulement le prix principal, mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires, et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations.

Lorsque le vendeur rentre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat, il le reprend exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé : il est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur.

= L'exercice du réméré a pour effet de résoudre la vente ; les parties se trouvent donc remises au même état que si elle n'avait pas eu lieu : ainsi, le vendeur est tenu de rembourser le prix principal, et toutes les dépenses que l'acheteur a faites par suite ou à l'occasion du contrat; ce qui comprend : 1° les frais et loyaux coûts de la vente, les honoraires du notaire, les sommes qui ont été payées par forme de pot de vin ou d'épingles, les droits d'enregistrement, etc. : c'est là une perte réelle qui tombe sur le vendeur ; — 2° les impenses nécessaires, à quelque somme qu'elles puissent s'élever ; — 3° les impenses utiles, jusqu'à concurrence de la plus-value : — en un mot, l'acheteur doit être rendu complétement indemne.

Le vendeur ne peut rentrer en possession qu'après avoir pleinement satisfait à ces obligations. — Si les loyaux coûts ou les impenses ne sont pas liquides, c'est à lui à presser la liquidation : les termes de notre article sont généraux et absolus. — L'acheteur est autorisé à retenir l'héritage, tant que cette opération n'a pas eu lieu. — Mais ob-

au vendeur à charge par lui de rembourser les labours et semences.

Troplong (n. 769) rejette le système de Pothier : il attribue à l'acheteur les fruits pendants lors de la vente. — Quant aux fruits pendants lors du réméré, le même auteur pense (n. 770) qu'ils se partagent entre le vendeur et l'acheteur au *prorata* du temps de l'année; autrement, l'une des parties profiterait exclusivement des fruits et des intérêts du prix.

Duvergier (n. 56 et 57) rejette également la théorie de Pothier; il trouve inique d'obliger l'acheteur à tenir compte des fruits qui étaient pendants lors de la vente, et de lui refuser en outre le droit de venir au partage de ceux qui sont pendants lors du réméré. — Mais il faut observer, d'un autre côté, que Troplong admet des règles contradictoires; car il n'y a pas de raison pour attribuer à l'acheteur tous les fruits de la première année, alors qu'on ne l'admet sur ceux qui sont pendants lors de l'exercice du réméré, qu'au *prorata* de la durée de sa jouissance. — Suivant lui, il faut, en pareille matière, adopter un système uniforme : les fruits existants lors de la vente doivent être partagés proportionnellement comme ceux qui sont pendants au moment où s'exerce le retrait.

Dans ce conflit d'opinions diverses sur un point qui n'est point éclairé par un texte formel, nous admettrons cette troisième combinaison, car elle satisfait à l'équité : en effet, l'intention des parties est la loi suprême que l'on doit suivre, en règle générale, quand il s'agit d'intérêts privés; or, évidemment elles ont entendu se placer dans une position égale : pour établir cette égalité il faut dès lors compenser les prestations qu'elles se doivent réciproquement, en prenant pour point de départ le jour de la vente; car les intérêts, nous le répétons, ne sont que la représentation des fruits.—Ainsi, supposons que la vente ait eu lieu le 1er avril 1855 : si le réméré est exercé le 1er novembre, le vendeur aura les cinq douzièmes des fruits et l'acheteur les sept douzièmes. — Si l'intervalle de la vente au retrait a été d'une année, l'acheteur gardera en totalité la récolte annuelle; — si plusieurs années se sont écoulées, il aura droit à un même nombre de récoltes.—Si le retrait est exercé avant l'expiration de la dernière année, par ex., si 3 ou 6 mois seulement se sont écoulés l'acheteur aura droit au quart de la récolte de cette année. En un mot, on doit observer pour la répartition des fruits naturels, la règle établie pour celle des fruits civils. —Vainement argumenterait-on des règles établies sur ce point par l'art. 585 : en matière d'usufruit, les chances sont égales; l'extinction de ce droit peut arriver soit avant soit après la récolte : mais ici, l'acheteur se trouverait complétement à la merci du vendeur, puisqu'il dépendrait de ce dernier d'exercer le retrait la veille de la récolte.

Il est bien entendu, qu'avant de procéder au partage proportionnel des fruits entre le vendeur et l'acheteur, on doit défalquer les frais de culture ; puisque ce dernier en a fait l'avance : le partage ne s'opère pas sur le revenu brut, mais sur le revenu net.

— Le vendeur peut-il valablement s'engager à rembourser une somme supérieure au prix de vente? — Cette hypothèse, disent quelques auteurs, décèle la fraude et l'usure (1). — Nous pensons qu'elle ne répugne pas à la nature du contrat de vente : — en principe, tout ce qui n'est pas défendu est permis ; dès lors, pourquoi frapperait-on de nullité la clause dont il s'agit ? Sans doute, cette clause dissimulera presque toujours un contrat usuraire, souvent il arrivera, qu'une personne ayant besoin d'argent, vendra sous réserve de réméré, par exemple, pour 20,000 francs, un objet d'une valeur de 40,000 francs : alors, les tribunaux appréciateurs des circonstances annuleront l'acte, ou restreindront, dans de justes limites, la somme à rembourser ; ils rechercheront les causes qui auront déterminé à subordonner l'exercice du réméré au payement d'une somme plus forte que le prix payé : si l'excédant est exigé à titre d'intérêts et si ces intérêts excèdent le taux légal, ils annuleront le contrat ; mais s'il a été stipulé dans la prévision d'un événement qui doit certainement accroître la valeur de l'immeuble ; si l'objet vendu ne produit pas de fruits, ou si les fruits qu'il produit sont inférieurs aux intérêts du prix payé, pourquoi interdire à l'acheteur la faculté d'exiger un prix supérieur à celui qu'il a réellement versé? — L'art. 1659 contient, il est vrai, ces expressions : *moyennant la restitution du prix principal*, d'où l'on peut conclure, en interprétant st ictement ce texte, que le vendeur ne doit restituer que la somme qu'il a reçue : mais, évidemment, il statue *de eo quod plerumque fit.* — Nous pensons dès lors que le contrat n'est pas moins valable dans son principe (2).

SECTION II.

De la rescision de la vente pour cause de lésion (3).

On nomme *lésion* (*lato sensu*), le dommage que l'on éprouve par suite de quelque fait.

En principe, le majeur ne peut invoquer la lésion pour faire rescinder ses engagements (arg. des art. 1313 et 1118 combinés).—Toutefois, par exception, cette cause de rescision est admise, savoir : en matière de partage, pour lésion de plus du quart (887), et en matière de vente d'immeubles, pour lésion de plus de sept douzièmes, pourvu que le vendeur ait formé sa demande dans un certain délai.—Ainsi, trois conditions sont requises, il faut :

1° Que la vente ait eu pour objet un *immeuble :* la rescision n'est pas admise en matière de vente de meubles, et cela pour plusieurs raisons ; 1° les meubles sont sujets à dépérir ; leur valeur est très-variable : on ne peut dès lors juger à leur aspect s'ils valaient, à

(1) Delv. p. 79, n. 9. Dur. n. 429. Troplong, n. 696.

(2) Pothier, n. 414. Merlin, Faculté de Rachat, n. 8. Duvergier, n. 12. Championnière et Rigaud, n. 2092. Paris, 9 mars 1808.

(3) La rescision pour vileté du prix fut autorisée, pour la première fois, par une constitution de l'empereur Gordien (Cod. *de rescindendâ venditio*).

Tant que le vendeur n'a pas accompli ses obligations, l'acheteur conserve la chose; il a le droit de rétention.

L'action en rescision pour lésion est transmissible et cessible; elle peut être dirigée contre l'acheteur, contre les héritiers et même contre un tiers détenteur : ce dernier jouit alors des mêmes prérogatives que son vendeur; il a la faculté, notamment, d'offrir le supplément du juste prix. — Les tiers au profit desquels des charges ont été créées sur l'immeuble, jouissent évidemment du même droit.—Le caractère de l'action varie, suivant qu'elle est dirigée contre l'acheteur ou contre les tiers détenteurs : à l'égard de l'acheteur, elle est selon nous *mixte*, c'est-à-dire, à la fois personnelle et réelle; à l'égard des tiers détenteurs, elle est réelle (voyez ce que nous avons dit à cet égard p. 730) (1).

Au reste, le vendeur aura toujours intérêt à réunir dans la même instance l'acheteur et le détenteur, afin d'éviter des frais et des lenteurs, et comme les demandes seront connexes, il aura l'option entre le tribunal du domicile de l'acheteur, et celui de la situation des biens (2).

L'action en rescision est refusée à l'acheteur (1683).

Elle ne peut jamais être invoquée dans les ventes qui ne doivent être faites que par autorité de justice (1684).

On n'admet pas, en matière de lésion, les ratifications tacites dont il est parlé dans l'art. 1338 : ainsi, la réception du prix n'effacerait pas le vice originaire; car la contrainte morale s'appliquerait aussi bien à cet acte qu'à la vente elle-même.

L'action en rescision n'est plus recevable, si l'immeuble a péri par cas fortuit, encore que l'acheteur ait revendu cet immeuble pour un prix supérieur à celui qu'il a payé : le vendeur, en effet, ne peut conclure qu'à la restitution de l'immeuble vendu.—Toutefois, une action en dommages-intérêts lui est ouverte contre l'acheteur qui a causé la perte par sa faute (3) : il peut alors prétendre à l'estimation.

L'action en rescision pour lésion doit, à peine de déchéance, être exercée dans le délai de deux ans, à partir du jour de la vente (1676).

Les règles que nous avons exposées dans la section précédente, sur le cas où plusieurs ont vendu conjointement ou séparément, et sur la divisibilité de l'action en réméré, s'appliquent à l'action en rescision (1685).

(1) Duvergier, n. 93, t. 2. n'admet pas que cette action soit mixte, suivant lui elle est personnelle contre l'acheteur et réelle contre le tiers-détenteur.

(2) Cass. 5 novembre 1806. Paris, 13 mars 1817. Cass. 13 février 1832. Dev. 1832. 1. 681.

(3) Troplong, n. 826. Merlin, Quest. v° Rescision, § 4. Zach. p. 549. Duvergier, n. 102.

Dans quel cas l'action en rescision pour lésion est admise, — en faveur de qui.

1674. — Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat, à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value.

= Si le prix n'est pas sérieux, il n'y a pas de vente (1583) : mais le prix peut-être sérieux, et cependant se trouver entaché de vileté : la loi accorde en ce cas au vendeur, la faculté de faire rescinder la vente, lorsqu'il n'a pas reçu les cinq douzièmes de la valeur de l'immeuble : une lésion aussi énorme, fait naître la présomption légale que l'acheteur a exploité la position malheureuse du vendeur, et que ce dernier s'est trouvé dans la nécessité de subir, pour échapper à un danger imminent, les conditions rigoureuses qui lui ont été imposées : ainsi, la lésion la plus légère, au delà des sept douzièmes, ne fût-elle que d'un franc, donnerait lieu à rescision.

Mais que doit-on entendre ici par *juste prix ?* C'est là une question de fait subordonnée aux circonstances.— « On appelle *prix*, a dit M. Portalis, *la somme d'argent qui, comparée à la valeur d'une chose, est réputée lui être équivalente.*— On a toujours distingué le *juste prix* d'avec le prix *conventionnel :* — le prix conventionnel n'existe que par le fait même de la convention ; il ne peut être que le résultat des rapports singuliers qui rapprochent les contractants : Le juste prix, est déterminé par des rapports plus étendus, qui ne tiennent pas uniquement à la situation particulière dans laquelle deux contractants peuvent accidentellement se trouver. — Le prix conventionnel en un mot, n'est que *l'ouvrage des volontés privées* qui ont concouru à le fixer ; le juste prix est le *résultat de l'opinion commune* ».

« Il y a donc pour chaque chose un juste prix, qui est distinct et indépendant du prix conventionnel : — cela est tellement vrai, que l'on confronte tous les jours le prix conventionnel avec le juste prix, pour savoir si un contrat auquel on donne le nom de contrat de vente en a véritablement le caractère et la nature..... si les lois présupposent l'existence d'un juste prix, indépendant du prix conventionnel, lorsqu'il s'agit de prononcer sur les questions que nous venons d'annoncer, comment pourrait-on reconnaître le juste prix, quand il s'agit de lésion.... la lésion en soi est odieuse et illicite.... elle résulte de la différence qui existe entre le *prix commun* ou le *juste prix* et le *prix conventionnel*.... Pour juger si un contrat est lésif ou s'il ne l'est pas, il faut dès lors confronter le prix avec la chose et non avec des circonstances accidentelles et fortuites...

il serait absurde, qu'au lieu de juger du prix stipulé par la valeur de la chose vendue, on fût admis à exciper des circonstances singulières et extraordinaires dont les suites sont incertaines et qui sont absolument étrangères au contrat (1). »

Ces développements, donnés par le législateur, dispensent de tout commentaire.— Du reste, les art. 1674 et 1681, établissent implicitement la distinction que nous venons d'exposer : il résulte clairement de ces textes, que le juge ne doit considérer que le prix *commun*, pour apprécier la lésion.

Le vendeur peut demander la rescision, nonobstant toutes stipulations contraires insérées dans le contrat; autrement, ces clauses deviendraient de style.— On doit présumer, d'ailleurs, qu'elles ont été imposées par la même nécessité qui a déterminé à vendre.

Quid, s'il résulte des termes de l'acte, que le vendeur a voulu faire donation à l'acheteur, de l'excédant de valeur de l'immeuble? la convention sera maintenue (Duvergier n. 79).

Peut-on valablement renoncer à la rescision, par une convention postérieure à la vente? Oui, pourvu qu'on ne se trouve plus sous le coup des circonstances urgentes qui ont pu déterminer le vendeur à disposer de sa propriété; question de fait laissée à l'appréciation du juge.

L'acte de ratification doit contenir la substance du contrat, la mention du motif de l'action, et l'intention de réparer le vice sur lequel on pouvait se fonder pour demander la rescision (1338) (2).

Mais par exception à la règle de l'article 1338, l'exécution volontaire n'emporterait pas ratification de la vente : le secours de la loi deviendrait inutile au vendeur, si le fait seul de la réception des deniers, élevait contre l'action en rescision une fin de non-recevoir.

Il est même admis, que la renonciation obtenue du vendeur, moyennant une somme qui, jointe au prix porté au contrat, ne lui procurerait pas les cinq douzièmes de la valeur de l'immeuble, serait sans effet; car on pourrait toujours supposer qu'elle a été imposée par le besoin (3).

Cette action est immobilière, puisqu'elle tend à revendiquer un immeuble : si elle appartient à un mineur, le tuteur ne peut donc l'exercer sans l'autorisation du conseil de famille (4).—Par la même

(1) Fenet. t. 14, p. 131 et suiv. *Voyez* aussi Pothier, Vente, n. 344. Troplong, n. 150 et 795.

(2) Dur. n. 486, Troplong, n. 798. Duvergier, n. 78. Cass. 19 déc. 1853. D. p. 1854. 1. 31.

(3) Duvergier, n. 78. Delv. t. 3, p. 165. — Suivant quelques personnes, la renonciation *ex intervallo* peut être considérée comme une ratification, s'il s'est écoulé un certain temps depuis le contrat, bien qu'elle ait été obtenue moyennant une somme qui, jointe à celle que le vendeur a reçue, n'égale pas les cinq douzièmes de la valeur de la chose. Ce serait selon nous aller trop loin : la renonciation à un droit ne se prescrit pas facilement

(4) Pothier, Vente, n. 348. Dur. t. 4, n. 97, t. 16, n. 453. Duvergier, n. 114 et 115. Troplong, n. 808. Zach. § 171, n. 4. Bourges, 23 janvier 1832. Dev. 1832. 2. 556.

raison, si elle appartient à une femme mariée, le mari ne peut agir seul (Dur., n. 436).

Quid, si des meubles et des immeubles ont été vendus pour un seul et même prix? on déterminera par ventilation le prix de l'immeuble, et la rescision pourra être prononcée en cas de lésion (1).

La rescision n'a lieu, d'après notre texte, que pour les ventes d'*immeubles*. « La raison en est, a dit le premier consul, que la loi de rescision est une loi de mœurs, qui a pour objet le territoire. Peu importe comment un individu dispose de quelques diamants, de quelques tableaux; mais la manière dont il dispose de sa propriété n'est pas indifférente à la société : c'est à elle, qu'il appartient de donner des règles et des bornes au droit de disposer, et c'est d'après ce principe, que la loi assure une légitime aux enfants sur les biens des pères, aux pères sur les biens des enfants; c'est parce que le droit de propriété ne donne à personne la disposition indéfinie de ses biens; parce que personne ne peut en user contre les mœurs, que la loi pèse d'un côté les affections, de l'autre les devoirs, et que par de sages prohibitions, elle empêche l'homme de faire céder ses obligations à ses penchants (2). » — On peut ajouter, que la valeur des meubles étant variable, sujette à des changements de forme et à des détériorations, il serait difficile de trouver un point de comparaison pour établir le prix de la chose au moment du contrat. — Ainsi, la vente d'une coupe de bois, ou la vente d'un office, n'est pas sujette à rescision, quelque considérable que soit la lésion; car ce sont là des choses mobilières. — Nous supposons, bien entendu, que le prix est sérieux : la vente ne peut se former, s'il n'y a point de prix.

Le mot *immeubles*, employé dans l'article qui nous occupe, comprend non-seulement les biens *corporels*, mais encore les biens *incorporels*; les choses dites immobilières, en un mot (3). La vente d'un droit de superficie, d'emphytéose ou d'une servitude, est donc sujette à rescision pour lésion : l'art. 1674 ne distingue pas.

La rescision a-t-elle lieu, quand la vente a pour objet un usufruit, ou, ce qui revient au même, une nue-propriété (4)? Le doute naît, de ce que le contrat prend alors l'empreinte d'un caractère aléatoire (5): en effet, le prix ne peut être invariablement déterminé *à priori*; sa qualité est subordonnée à l'époque de la mort du vendeur ou à l'événement prévu par le contrat; la valeur du droit dépend de cet événement; l'incertitude règne tant qu'il ne sera pas réalisé : or, il est de

(1) Dur. n. 439. Delv. p. 81, n. 6. Duvergier, n. 74.
(2) Fenet, t. 14, p. 15 et 58, t. 14, p. 140 et 141.
(3) Discours de M. Portalis. Fenet, p. 141, t. 14.
(4) Montpellier, 6 mai 1831. Dev. 1831. 2. 278. Cass. 15 décembre 1832. Dev. 1833. 1. 394.
(5) Proudhon. Usuf. t. 2, n. 770 et 889. Bourges, 11 février 1840. Dev. 1841. 2. 54. Pal. 41. 1. 421. Cass. 15 déc. 1832. Dev. 1833. 1. 394.

principe, que les ventes aléatoires échappent à l'action rescisoire pour lésion : si le vendeur court la chance de recevoir moins que la valeur réelle de la chose vendue, il court aussi celle de recevoir au delà ; les probabilités de gain ou de perte se balancent. « Il ne peut y avoir de mesure absolue, disait Portalis, pour régler les choses incertaines : aussi, l'action rescisoire a toujours été refusée dans les contrats aléatoires, c'est-à-dire, dans les contrats qui dépendent d'un événement futur et incertain. »

Néanmoins, on ne saurait admettre, en matière d'usufruit, de règle absolue sur ce point; tout dépend des circonstances : l'intention des parties est la loi qu'il faut suivre, et pour la découvrir, le juge doit prendre en considération notamment l'âge, l'état de santé de l'usufruitier, l'importance de la somme payée, comparée au produit annuel des immeubles aliénés et aux avantages qu'ils procurent : s'il reconnaît qu'il y a de part et d'autre égalité de chances; que le contrat, en un mot, est *aléatoire*, il rejetera la demande en rescision : dans le cas contraire, c'est-à-dire, si les chances favorables sont toutes pour l'acquéreur, si l'*alea* n'existe pas, ou si les chances sont tellement restreintes que le vendeur sera lésé quand même elles se réaliseraient, il appliquera les règles des art. 1658 et 1674.—La dificulté d'apprécier le droit concédé, ne doit pas être un obstacle à l'exercice de l'action : cette évaluation est souvent nécessaire, en matière de réduction des donations ou des legs, quand le défunt a laissé des héritiers à réserve (*Voyez* nos observations sur les art. 917 et 970) : pourquoi n'emploierait-on pas les mêmes moyens en matière de vente (1)?

Troplong (n. 792) donne l'exemple suivant : un immeuble d'une valeur de 30,000 francs, a été vendu en nue-propriété 3,000 francs, par une personne âgée, ou que nous supposerons atteinte d'une maladie mortelle : il est certain que les cinq douzièmes de la valeur de l'immeuble, proportion nécessaire pour que la vente ne puisse être rescindée, ne sera jamais atteinte, quand même on réunirait au capital l'intérêt calculé sur un grand nombre d'années ; l'acquéreur ne court aucune chance de perte : il n'y a point d'*alea ;* par conséquent, la rescision doit être admise, puisque la lésion excède les sept douzièmes.

Il nous semble que le juge pourrait prendre pour point de départ, la règle de la loi du 22 frimaire an VII, qui fixe pour la perception des droits d'enregistrement, la valeur de l'usufruit, à la moitié de

(1) Cette interprétation est admise par tous les auteurs Delv. p. 81, n. 6. Merlin, v°, Lésion, § 1, n. 8. Du. n. 440 à 444. Troplong, n. 790 et suiv. Duvergier, n. 75. Marcadé, art. 1674. Zach. t. 2 § 388, note 2. Rolland, v°, Lésion, n. 19. Grenoble, 18 avril 1831. Cass. 15 décembre 1832. Dev. 1833. 1. 394.

la valeur de la chose ; sauf à modifier cette règle suivant les circonstances du fait (1).

Passons à d'autres espèces : je vends une hérédité, avec stipulation que les dettes resteront à ma charge et que je serai garant, en cas d'éviction des immeubles qu'elle comprend : évidemment, les chances favorables sont toutes pour l'acquéreur: partant, je pourrai faire rescinder le contrat, si je suis lésé de plus des sept douzièmes (2).

Troplong (n. 791) donne pour exemple des contrats qui excluraient l'*alea*, le cas où un immeuble serait vendu moyennant une rente annuelle inférieure aux revenus. — Duvergier (n. 757) fait observer avec raison qu'il y aura, en ce cas, non-seulement vileté du prix, mais absence totale de prix : la vente, dit-il, sera non sujette à rescision; elle sera nulle à défaut de l'un de ses éléments essentiels (3).—Il en serait de même, si la vente était faite moyennant une rente viagère dont les arrérages ne seraient pas plus forts que ceux d'une rente constituée en principal.

Mais que devrait-on décider, si le taux de la rente viagère excédait le montant des revenus de l'immeuble vendu? Tous les auteurs décident, et il existe même un grand nombre d'arrêts en ce sens, que si la rente viagère est telle qu'il ne puisse y avoir que des chances de gain pour celui qui la constitue, il n'y a pas contrat aléatoire; que rien ne fait obstacle à l'action en rescision, si la lésion est de la quotité déterminée par la loi, c'est-à-dire, de plus des sept douzièmes (4); qu'aucune disposition de loi n'excepte de l'action en rescision pour lésion, les ventes consenties à charge de rente viagère.—L'évaluation ne peut présenter aucune difficulté; car les statuts des compagnies d'assurance, présentent sur les probabilités de la vie, des bases parfaitement calculées, susceptibles de servir de guide; sauf au juge à s'en écarter plus ou moins suivant les circonstances.

Ce système paraissait invariablement établi; mais il a été renversé récemment par la Cour de cassation : voici le texte de cet arrêt ; nous

(1) Grenoble, 8 mars 1851. D. p. 52. 2. 43. Douai, 14 juin 1852. D. p. 53. 2 89. Cass. 24 juillet 1839. D. p. 39. 1. 289. 4 août 1846. D. p. 46. 1. 382. 27 décembre 1848 et 7 mars 1849. D. p. 49. 1. 37 et 95.

(2) Duvergier, n. 75, t. 2. Limoges, 19 nov. 1819. Lyon, 19 novembre 1819. Orléans, 24 mai 1831. Dev. 1831. 2. 208.

(3) Zach. t. 2, § 388, note 2. Dur. n. 441. Merlin, Rép. v°, Lésion, § 1er, n. 8. Angers, 21 février 1828. Toulouse, 22 novembre 1831. Dev. 1832. 2. 108. Rennes, 26 juin 1841. Dev. 41. 2. 560. D. p. 41. 2. 240. Bordeaux, 7 août 1849. D. p. 50. 5. 472, n. 12. Cass. 7 août 1849. D. p. 49. 1. 245. Douai, 30 novembre 1847. D. p. 48. 2. 71.

(4) Pothier, Oblig. n. 37. Troplong, Vente, n. 791, Contr. aléat., n. 211 et 288. Merlin, Rép. v° Lésion, § 1er, n. 8. Dur. n. 441. Rolland, v°, Lésion, n. 19. Delv. t. 3, n. 6, p. 81. Duvergier, n. 75. Zach. § 388. Cass. 22 février 1836. D. p. 36. 1. 205. Dev. 1836. 1. 186. Nancy, 2 août 1837. D. p. 38. 2. 280. Dev. 1839. 2. 183. Paris, 25 juillet 1826. Bourges, 10 mai 1826. Cass. 2 juillet 1806. 28 décembre 1831. Dev. 1832. 1. 300. (*Val.*)

le rapportons en entier à raison de son importance : « Attendu, » qu'en prononçant la nullité de la vente du 14 août 1849, pour » cause de lésion de plus des sept douzièmes, l'arrêt attaqué s'est » principalement fondé sur ce que le vendeur, au profit duquel avait » été stipulée une rente viagère, représentative du prix de vente, » étant peu robuste et âgé de soixante-treize ans, et sa femme qu » devait profiter au décès de son mari d'une partie de cette rente, » étant elle-même âgée de soixante-trois ans, il n'était pas probable » qu'ils vécussent au delà de soixante-dix ans; que c'est en par- » tant de cette base par lui posée, que l'arrêt attaqué est arrivé par » ses calculs à la lésion de plus des sept douzièmes. — Mais, attendu » d'une part, que la rente stipulée dans l'espèce, dépassait les reve- » nus de l'immeuble vendu; d'autre part, qu'aux termes de l'art. 1976, » la rente constituée viagèrement peut être fixée au taux convenu » entre les parties. — Attendu que ce contrat aléatoire ne pouvait, » dès lors, être attaqué pour cause de lésion, puisque toutes les » chances, et par suite la fixation réelle du prix de l'immeuble, sont » subordonnées à la durée incertaine de la vie des crédi-rentiers. » — Attendu, qu'en fixant arbitrairement cette durée, l'arrêt atta- » qué a violé les articles ci-dessus cités et les principes les plus élé- » mentaires en matière de contrats aléatoires : *Casse.* »

Ainsi, la Cour de cassation s'écarte de l'opinion qui autorise l'action rescisoire pour lésion, lorsque le prix consiste en une rente viagère; renversant par suite, la théorie des auteurs, la jurisprudence des cours et la sienne propre. Espérons, que cet arrêt ne sera pas le dernier mot sur la question. — Dans ce système, il faut, pour être conséquent, rejeter également l'action dont il s'agit, en matière de vente, soit de l'usufruit, soit de la nue-propriété d'un fonds; car les mêmes raisons de décider se présentent (1).

1675. — Pour savoir s'il y a lésion de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente.

= C'est au moment de la vente qu'il y a eu lésion; il faut donc se référer à cette époque pour la constater, et ne point considérer les améliorations ou les détériorations survenues depuis; quand même elles résulteraient du fait de l'homme.

Bien moins encore doit-on avoir égard à l'importance du trésor trouvé sur le fond : cette découverte a été, pour l'acheteur et pour le propriétaire, une bonne fortune imprévue.

L'estimation doit être fixée, eu égard à la diversité des biens et

(1) Cass. 31 décembre 1855. D. p. 56. 1. 19. *Voyez* en ce sens : Cass. 1er avril 1829. 30 mai 1831. Dev. 1831. 1. 217. Toulouse, 22 novembre 1831. Dev. 1832. 2. 103.

des lieux : elle se règle (ainsi que nous l'avons déjà dit), sur la commune opinion, (*v.* p. 769).

Il peut arriver que l'immeuble sujet à rescision pour lésion, ait été vendu sous pacte de réméré : en ce cas, le vendeur aura deux actions tendantes au même but : l'exercice du réméré et la rescision pour lésion : — mais alors, de quelle utilité seront-elles pour lui ? Une seule ne suffit-elle pour garantir ses intérêts ? L'action en rescision se prescrit par deux ans ; tandis que le réméré est recevable pendant cinq ans, sauf stipulations contraires. — Le réméré ne peut s'exercer qu'en faisant offre de restituer le prix reçu ; tandis que la rescision n'est pas soumise à cette condition : le vendeur a la chance de recevoir un supplément de prix. — En cas de réméré, le vendeur qui exerce ce droit, doit rembourser les frais et loyaux coûts du contrat ; en cas de rescision, ces frais sont supportés par l'acheteur : la vente est pour ainsi dire résolue par son fait ; il doit s'imputer d'avoir abusé de la situation malheureuse du vendeur (1682). — Ainsi, aucune relation n'existe entre l'action en rescision et la faculté de rachat.

— Pour juger s'il y a eu lésion, doit-on ajouter les frais d'actes, d'enregistrement et autres au prix de la vente ? — Ces frais n'entrent pas dans la caisse du vendeur ; donc ils ne font point partie du prix (1).

Les experts doivent-ils prendre en considération les fruits pendants lors de la vente ? — Si le contrat ne s'explique pas sur les fruits, dit Troplong (n. 816), ceux qui étaient pendants se compensent avec les intérêts du prix : en laissant à l'acheteur tous les fruits, excepté ceux qui sont échus depuis la demande, l'art. 1682 affranchit de toute restitution les fruits pendants lors du contrat. — Duvergier (n. 89) répond avec raison, que les parties n'ont pas eu à s'expliquer sur les fruits pendants : ces fruits étaient immeubles ; dès lors ils ont dû être pris en considération pour la fixation du prix. Sans doute, les fruits *futurs* se compensent avec les intérêts qui courront ; mais on ne peut en dire autant des fruits existants lors de la vente : le présent ne se compense pas avec l'avenir (*Voyez* p. 763).

Pour apprécier la lésion, doit-on ajouter au prix convenu, la valeur de la chance d'un réméré que l'acheteur aurait promis de souffrir ? — Celui qui achète avec la chance d'être dépouillé par l'exercice du réméré, dit Duvergier (n. 92), ne donne pas le même prix que lorsqu'il s'agit d'une vente ordinaire (2) : — mais Pothier (n. 347), et d'après lui Troplong (n° 817), se prononcent contre le vendeur : ils donnent pour raison, que lorsqu'il y a lésion de plus des sept douzièmes, la charge de réméré est de nul effet, puisque le vendeur, quand même cette dernière clause ne serait pas ajoutée, n'aurait pas moins le droit de rentrer dans son héritage par l'action rescisoire.

Exercice de l'action en rescision.

1676. — La demande n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente.

(1) Delv. p. 82, n. 11. Dur. n. 445. *Voyez* aussi Duvergier, n. 87.
(2) Duvergier, n. 89. Cass. 15 déc. 1830.

Ce délai court contre les femmes mariées, et contre les absents (1), les interdits, et les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu (2).

Ce délai court aussi et n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulé pour le pacte de rachat.

= L'action en rescision est exorbitante du droit commun; elle entrave la circulation des biens et nuit même jusqu'à un certain point à l'agriculture, par suite de l'incertitude où elle laisse les propriétaires: il fallait donc en borner la durée à un court délai (3). La loi déclare qu'elle n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente : ce terme ne peut être ni prolongé ni restreint.

Il court : *contre les femmes mariées*, à l'égard des ventes qu'elles ont consenties avant le mariage, ou pendant le mariage avea l'autorisation de leur mari, ou lorsqu'elles ont succédé au vendeur. — *Contre les absents et contre les interdits*, bien entendu, lorsqu'il s'agit de ventes faites avant la disparition ou l'interdiction, ou lorsqu'ils ont succédé à un vendeur qui a disposé de cette manière; car, les immeubles des absents et ceux des interdits ne peuvent être vendus qu'en justice. — Enfin, il court *contre les mineurs*, lorsqu'ils agissent comme successeurs ou ayants cause du vendeur majeur. Si c'était le mineur qui eût vendu, le contrat pourrait être rescindé pour cause de lésion même au-dessous de sept douzièmes; de plus elle durerait dix ans (1304 et 1305).

Le jour *à quo*, c'est-à-dire le jour où le contrat s'est formé, n'est pas compris dans le délai; — mais le jour *ad quem*, c'est-à-dire, le jour de l'expiration du terme, y est compris : ainsi, l'action doit être formée le dernier jour des deux années au plus tard (4).

— A partir de quelle époque court la rescision, si la vente est faite sous une condition suspensive? Est-ce du jour de la vente ou du jour où la condition s'est réalisée (2257)? — Du jour de la vente : la loi ne distingue pas (Dur., n. 454).

Si la chose vendue pour un prix lésionnaire est entièrement périe *sans la faute* de l'acheteur, l'action en rescision est-elle recevable? — L'action a pour objet,

(1) On pourrait conclure de cet article, qu'en principe, les prescriptions ne courent ni contre les femmes mariées ni contre les absents, et que l'art. 1676 fait exception à cette règle : rien ne serait moins exact (2251 et 2254) : toutes les prescriptions courent contre les absents; et quant à la femme, elle n'est soustraite à la prescription que sous le régime dotal. Ainsi, l'article est inutile en ce qui concerne la femme et les absents.

(2) La loi n'avait point à régler le cas où la vente serait faite par le mineur lui-même; car des formalités sont prescrites en ce cas à peine de nullité. D'ailleurs, la rescision de ces sortes de ventes ne peut avoir lieu pour lésion.

(3) Le dol, la violence et l'erreur présentent les mêmes inconvénients, et cependant, l'action rescisoire est recevable pendant 10 années.

(4) Troplong, n. 822 et 823. Zach. p. 550. Duvergier, n. 23 et 99. Paris, 7 janvier 1815. Cass. 2 mai 1827. Angers, 5 mai 1830. Cass. 7 mars 1834. Dev. 1834. 1. 216.

non le payement d'un supplément de prix ; mais la restitution de l'immeuble vendu. Le supplément de prix était *in facultate solutionis* ; il n'était pas *in obligatione*.—Il en serait autrement, si la chose avait péri par la faute de l'acheteur : le vendeur aurait intérêt à faire constater le fait, pour obtenir la réparation du préjudice que lui causerait l'impossibilité où le vendeur se serait mis de restituer la chose (1).

Quid, si l'acheteur avait revendu l'héritage, avant qu'il eût péri, pour un prix supérieur à celui qu'il avait payé? — Nonobstant la perte, la vente a été heureuse pour le vendeur, puisqu'il n'aurait rien s'il n'eût pas vendu ; donc il importe au vendeur, de faire prononcer la rescision à l'effet de recueillir ce bénéfice.—Vainement dit-on, que l'action en rescision a principalement pour objet la restitution de la chose, et que la perte rend presque impossible une expertise (2) : par l'effet de la rescision, le vendeur est fictivement réputé avoir recouvré l'immeuble et l'avoir revendu au sous-acquéreur entre les mains duquel il a péri ; donc il peut prétendre, nonobstant la perte, au prix de la revente ; bien entendu, sous la déduction du prix qu'il a reçu.— L'action en rescision n'a pas seulement pour objet l'immeuble vendu : là est l'erreur ; mais l'annulation de la vente : comme conséquence de cette annulation, le vendeur recouvre l'immeuble lorsqu'il existe encore, ou profite de la différence entre le prix de la vente et celui de la revente lorsqu'il a péri (3).—Si la chose avait péri par la faute de l'acheteur, il va de soi que l'action en rescision ne recevrait aucune atteinte (Arg. de l'art. 1302).

L'acheteur, assigné en rescision dans le délai légal, peut-il prétendre que le vendeur est non-recevable, s'il établit qu'au moment de la vente, ce dernier n'était pas propriétaire de la chose? — Tant que l'éviction n'a pas eu lieu, le droit du vendeur est réputé certain (Duvergier, n. 101).

Comment on constate la lésion.

1677. — La preuve de la lésion ne pourra être admise que par jugement, et dans le cas seulement où les faits articulés seraient assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion.

= Deux jugements doivent être rendus en matière de rescision : le juge examine d'abord si les faits articulés dans la requête sont vraisemblables ; s'ils sont assez graves pour faire présumer la lésion ; enfin, si l'action réunit les conditions prescrites par les articles 1674 et 1676. — Lorsque la demande lui paraît mal fondée, il la rejette *de plano* (4) : quand il pense, au contraire, que la rescision peut être prononcée, il autorise le vendeur, par un premier jugement, à prouver la lésion. — Ce jugement est interlocutoire, puisqu'il préjuge le fond : l'acheteur peut, dès lors, en interjeter appel avant le jugement définitif.

1678. — Cette preuve ne pourra se faire que par un rapport

(1) Pothier, n. 349. Troplong, n. 825. Duvergier, n. 102.
(2) Duvergier, t. 2, n. 103.
(3) Troplong, t. 2, n. 825 et 826. Marcadé, art. 1676.
(4) Troplong, Vente, n. 83. Duvergier, n. 105. Cass. 7 décembre 1819. Limoges, 14 février 1827, 13 décembre 1830. Cass. 3 déc. 1833. Dev. 1834. 1. 31.

de trois experts, qui seront tenus de dresser un seul procès-verbal commun, et de ne former qu'un seul avis à la pluralité des voix.

= Les règles introduites par le Code, pour cette expertise, diffèrent de celles que l'on observait autrefois : ces nouvelles règles ont pour but de prévenir des lenteurs et d'assurer l'indépendance des experts.

Les parties majeures et jouissant de leurs droits peuvent-elles convenir qu'il sera procédé par un seul expert? On ne voit pas ce qui pourrait s'opposer à ce qu'une semblable convention reçût son exécution : pourquoi le juge nommerait-il trois experts, lorsque les parties, pour éviter des frais, consentent à ce qu'il n'en soit nommé qu'un seul (Arg. de l'art. 303, Pr.) (*Val.*).

— Le tribunal peut-il, sur le vu d'actes de ventes, baux ou autres documents, prononcer la rescision, sans expertise préalable, quand la lésion lui paraît évidente? — Pour la négative, on s'appuie sur les articles 1677 et 1678 combinés : ces articles, dit-on, sont formels : la preuve ne pourra se faire que par un rapport de trois experts, porte l'article 1678 : quoi de plus absolu? Il s'agit ici d'une règle exceptionnelle; cette règle doit donc être observée à la rigueur. — Les travaux préparatoires démontrent suffisamment la pensée du législateur : le projet contenait un article ainsi conçu (art. 101) : « Pourront néanmoins les juges rescinder » un acte de vente sans estimation d'experts, lorsqu'une lésion suffisante sera établie. » — Le tribunat fit l'observation suivante : « Il ne suffit pas que les juges puissent décider s'il y a lésion ou non; quand on se déciderait pour l'affirmative, il « faudrait encore connaître la juste valeur de l'objet vendu, afin que dans le cas « où l'acquéreur viendrait user du droit de retenir l'objet en payant le supplément « du juste prix, on sache à quelle somme s'élève ce supplément. » En conséquence, l'article fut retranché (1). — La nécessité d'une expertise devient évidente, si l'on considère que l'acheteur peut empêcher la rescision en fournissant le supplément (1681) — L'article 302 Pr. est conçu dans le même esprit. — On objecterait vainement, que la suppression de l'article 101 du projet n'ayant été demandée par le tribunat qu'en vue de la fixation du supplément du prix, on sera toujours à temps de recourir à une expertise si l'acheteur préfère conserver l'immeuble en payant ce supplément : les termes du texte sont absolus; la loi existe; quelque imparfaite qu'elle puisse être, il faut l'appliquer (2). — Quoi qu'il en soit, l'opinion contraire, admise également par des autorités graves, paraît avoir fixé aujourd'hui la jurisprudence. — C'est déjà une dérogation assez grave, que d'admettre la rescision d'un contrat exempt de dol et librement conclu entre parties majeures, usant de leurs droits, par cela seul que l'une d'elles se plaint d'un préjudice : on ne doit pas aggraver cette rigueur, en mettant le juge dans la nécessité d'ordonner une vérification longue et dispendieuse, bien qu'il ait sous les yeux des documents suffisants pour s'éclairer et que sa conviction soit complète : il faudrait du moins qu'un texte formel dérogeât sous ce rapport au droit commun; or, l'article 1678,

(1) Fenet, t. 14, p. 17, 50 et 89.

(2) Delv. t. 3, p. 161 et 163. Marcadé, art. 1680. Zach. § 358, note 11. Riom, 3 août 1540. Pal. 1841. 1. 339. (*Val.*)

sur lequel on s'appuie principalement dans le système contraire, ne prescrit pas d'expertise; il a pour objet unique, de régler le mode qu'il conviendra d'employer, si le juge croit devoir recourir à une vérification; il se combine avec l'article 1677. — Que se passe-t-il dans la pratique? Les tribunaux, investis d'un pouvoir discrétionnaire, apprécient la pertinence des faits articulés : si ces faits lui paraissent *invraisemblables*, il rejette de *plano* la demande, nonobstant leur gravité; dans le cas contraire, il ordonne une expertise: c'est ce qui arrive presque toujours, car le demandeur ne produit que bien rarement une preuve suffisante: mais enfin, si cette preuve était établie, si le doute n'existait pas, on se trouverait naturellement hors des termes des articles 1677 et 1678. — Les travaux préparatoires nous paraissent démontrer jusqu'à l'évidence que telle a été la pensée du législateur : le projet discuté au Conseil d'Etat contenait un article ainsi conçu : (art. 101) « Pourront néanmoins les juges, rescinder un acte de vente sans qu'il » soit besoin d'experts, lorsqu'une lésion suffisante sera déjà établie par preuve littérale. » — Cet article, il est vrai, a été retranché sur les observations du tribunat; mais rien ne démontre que le Conseil d'Etat ait entendu obliger le juge à ordonner sans nécessité une expertise; loin de là, M. Portalis s'exprimait ainsi au Conseil d'Etat : « Au surplus, le ministère des experts n'est pas toujours employé; la lésion peut être vérifiée même par des preuves littérales, par des ventes antécédentes, par les partages, par les baux : il suffit quelquefois de comparer le prix avec celui des propriétés voisines. » — « On pourrait d'abord déclarer, ajoutait M. Cambacérès, que les juges devront examiner par eux-mêmes les circonstances de la cause; et si la lésion leur paraît évidente, prononcer la rescision sans employer le ministère des experts : il y a en effet des cas où un bien est vendu six mois après avoir été estimé, à l'occasion d'un partage :— on ajouterait que si la lésion ne peut être vérifiée directement par les juges, ils ordonneront que l'immeuble soit estimé par les experts; on placerait ensuite les articles qui organiseraient l'expertise. » — Le premier consul prit ensuite la parole; il fit observer que « la loi devait donner au juge une règle pour les trois cas suivants : 1° celui où ils sont convaincus qu'il y a lésion; 2° celui où ils voient clairement qu'il n'en existe pas; — 3° celui où ils croient que le fait articulé doit être vérifié par des experts. » — Sur ces observations, la matière fut renvoyée devant la section; le tribunat reçut communication du titre, et l'article (art. 101 du projet) fut retranché : le Conseil d'Etat ne s'en est plus occupé. — S'ensuit-il que l'avis du tribunat doive prévaloir? Nous ne saurions le penser, en présence des faits que nous venons de rapporter : il est grave, sans doute, d'autoriser la rescision d'un contrat librement consenti, par cela seul que l'une des parties éprouve un préjudice; mais d'un autre côté, il serait trop rigoureux de mettre la justice dans la nécessité de jeter les parties dans des frais inutiles. — Nous trouvons, au surplus, un argument péremptoire dans l'art. 323 Pr. : Aux termes de cet article, les juges ne sont pas astreints à suivre l'avis des experts lorsque leur conviction s'y oppose : si l'on admettait qu'une expertise est toujours nécessaire, le juge ne pourrait jamais, sans un nouveau rapport d'experts, décider qu'il y a lésion. — Assurément, une expertise deviendra indispensable si l'acheteur préfère payer un supplément de prix : mais rien ne s'oppose à ce que le tribunal prononce la rescision, sous la réserve des droits de l'acheteur : ce dernier mérite peu d'intérêt (1).

La disposition de l'art. 1678 est-elle applicable à l'action en rescision du partage pour cause de lésion? — Il y a même raison dans l'un et l'autre cas. — Arg. de l'art. 887 (Montpellier, 28 juillet 1830).

(1) Fenet, t. 14, p. 17, 50, 72 et 73. Chauveau sur Carré, Pr., sur l'art. 302. Troplong, n. 83. Duvergier, n. 105, 106 et 118. Limoges, 14 février 1827. Nîmes, 12 pluviôse an 13 et la note de Dev. sous cet arrêt. Cass. 27 mars 1837. Dev. 1837. 1. 965.

1679. — S'il y a des avis différents, le procès-verbal en contiendra les motifs, sans qu'il soit permis de faire connaître de quel avis chaque expert a été.

= Ainsi, lorsqu'il y a des *avis différents*, cette dissidence doit être constatée dans le procès-verbal : mais on ne fait pas connaître l'avis particulier de chaque expert ; ce serait gêner la liberté des opinions (*voy.* art. 303, 318, 196, 210, Pr.).

1680. — Les trois experts seront nommés d'office, à moins que les parties ne se soient accordées pour les nommer tous les trois conjointement.

= Si les parties ne s'accordaient que sur deux, la désignation serait donc sans effet ; le tribunal devrait nommer d'office les trois experts (*voy.* Pr., 303, 318, 196 et 210).

Au surplus, le juge n'est jamais forcé d'adhérer à l'avis des experts quand sa conviction s'y oppose : il doit prononcer d'après ses impressions personnelles et non sur celles d'autrui (322 et 323 Pr.) (1).

Effets de l'action en rescision.

1681. — Dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds, en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total.

Le tiers possesseur a le même droit, sauf sa garantie contre son vendeur.

= Comme le rétablissement des parties dans l'état où elles se trouvaient avant la vente est le véritable but de l'action en rescision, la loi rend hommage à la foi des contrats, en laissant à l'acheteur l'option ou d'abandonner l'héritage, ou de le conserver en payant le supplément du juste prix, avec les intérêts à partir de la demande (1682). — Ainsi, le tribunal ne condamne pas le défendeur à effectuer le payement ; il prononce la rescision de la vente, *si mieux n'aime l'acheteur garder le fonds en indemnisant le vendeur* : le payement du supplément est *in facultate solutionis* : il s'agit d'un droit immobilier ; l'action tend *ad quid immobile* (2) : le supplément de prix n'est qu'une exception contre l'action en rescision.

(1) Dur. t. 16, n. 451. Troplong, t. 2, n. 835. Duvergier, t. 2, n. 113. Marcadé, art. 1630. Zach. t. 2, p. 548. Nîmes, 12 pluviôse an 13. Grenoble, 18 avril 1831. Cass. 31 mars 1840. Dev. 40. 1. 304.

(2) Pothier, n° 348. Toullier, t. 12, n. 180. Dur. t. 16, n. 453. Troplong, t. 2. n. 837. Duvergier, t. 2, n. 114. Zach. t. 2, p. 548. Bourges, 25 janvier 1832. Dev. 32. 2. 556. *Voyez cep.* Cass. 23 prairial an 12 et 14 mai 1806.

Le rapport des experts n'étant pas susceptible d'une précision mathématique, la loi autorise l'acheteur à conserver le dixième sur le prix total : — il est présumable, d'ailleurs, que celui qui a vendu avec lésion de plus de sept douzièmes, aurait consenti à vendre avec perte d'un dixième.

Si l'acquéreur a disposé de l'héritage, l'action en rescision peut être formée contre le tiers détenteur, lequel jouit alors des mêmes droits que le premier acquéreur (2125) : ainsi, d'une part, le vendeur n'a rien à rabattre de ses prétentions; d'autre part, le tiers détenteur peut à son choix offrir le supplément du juste prix ou abandonner l'héritage : dans le premier cas, il a un recours en garantie contre son vendeur; dans le deuxième cas, il exerce les répétitions que son cédant aurait pu lui-même exercer; comme lui, il a le droit de rétention (1).

L'action en rescision peut-elle être intentée contre le tiers détenteur; *omisso medio*, de même que l'action en réméré? La position n'est plus la même : dans ce dernier cas, le sous-acheteur a pu s'éclairer en prenant connaissance du titre de son vendeur; il a connu les réerves faites par le vendeur originaire; il a accepté cette position précaire; il se trouve, par le fait de la possession de l'immeuble, comme investi d'un mandat tacite à l'effet de satisfaire au retrait, s'il est exercé :— mais, en matière de rescision pour lésion, le tiers détenteur ignore les circonstances qui ont accompagné le contrat originaire et les moyens que son vendeur peut employer pour repousser l'action : peut-être le prix a-t-il été dissimulé à dessein pour éviter les droits d'enregistrement; peut-être existe-t-il une contre-lettre; peut-être enfin, le vice de lésion est-il couvert soit par une renonciation, soit par une transaction intervenue sur le contrat : dans cet état de choses, on doit refuser au vendeur le droit de revendication contre le tiers détenteur, tant qu'il n'a pas fait tomber le contrat passé avec son acquéreur direct.— Toutefois, afin d'épargner le frais et d'éviter les lenteurs d'une double procédure, il peut mettre en cause l'une et l'autre partie, et faire statuer par le même jugement sur l'action personnelle et sur l'action réelle, à raison de la connexité. Il jouit de la faculté conférée au demandeur par l'art. 59 pr., de saisir le tribunal du domicile de l'acheteur primitif ou celui de la situation des biens (2) (*Voyez* ce que nous avons dit sur ce point p. 730, à l'occasion de la résolution pour défaut de payement du prix). — Généralement on admet que le tiers détenteur doit, lors même qu'il serait de bonne foi, indemniser le vendeur originaire, non-seulement des dégradations par lui commises; mais encore de

(1) Pothier, n. 371. Troplong, n. 850.

(2) Dur. t. 16, n. 452. Merlin, v°. Rescision, p. 699. Duvergier, n. 95. Troplong, n. 855. Cass. 5 nov. 1806. Paris, 13 mars 1817. Cass. 13 février 1832.

celles qui proviendraient du fait de son cédant, en supposant, bien entendu, que ce dernier ait été de mauvaise foi ; sauf ensuite à se faire indemniser par ce dernier : assurément, il n'est pas tenu directement des dégradations dont il s'agit, puisqu'il n'en a pas profité : mais il en est tenu indirectement ; suivant cette règle de droit : *qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet* (Pothier, n. 371).

La rescision pour lésion ne donne pas lieu à un droit de mutation (1) ; mais la régie n'est point soumise, en cas de rescision de la vente, à la restitution des droits qu'elle a perçus (art. 60 de la loi du 22 nivôse an VII).

1682. — Si l'acquéreur préfère garder la chose en fournissant le supplément réglé par l'article précédent, il doit l'intérêt du supplément, du jour de la demande en rescision.

S'il préfère la rendre et recevoir le prix, il rend les fruits du jour de la demande.

L'intérêt du prix qu'il a payé, lui est aussi compté du jour de la même demande, ou du jour du payement, s'il n'a touché aucuns fruits (2).

— La loi considère la rescision comme imprévue ; aussi voyons-nous, qu'elle traite l'acheteur comme possesseur de bonne foi, en ne l'obligeant à tenir compte des fruits ou des intérêts du supplément du prix (suivant qu'il opte pour le délaissement ou pour la conservation de l'héritage), qu'à partir de la demande.

Si l'acheteur prend le parti extrême de rendre la chose, il est soumis à la restitution des fruits ; mais toujours à partir du jour de la demande. — Les intérêts du prix qu'il a payé lui sont comptés à partir de ce jour ; — jusqu'alors, les fruits et les intérêts se compensent. — Quand la chose n'a pas produit de fruits, comme la compensation est impossible, les intérêts courent au profit de l'acheteur, à partir du jour du payement (Arg. de l'art. 1652, Troplong, n. 846).

Sous tous autres rapports, les parties doivent être replacées dans l'état où elles se trouveraient si la vente n'avait pas eu lieu.

L'acheteur restitue avec l'héritage tous les accessoires ; ainsi que la partie du trésor qui lui a été attribuée comme propriétaire du sol ; — en outre, il doit faire raison des dégradations dont il a profité : par exemple, s'il a abattu et vendu un bois de haute futaie ; s'il a démoli et vendu les matériaux.

(1) Pothier, Vente, n. 338. Toullier, t. 7, n. 541 et suiv. Troplong, n. 851 et suiv. Duvergier n. 1532. Championnière et Rigaud, n. 357 et suiv. 446 et suiv.

(2) Il est difficile de justifier ces dispositions de faveur quand on réfléchit que l'acheteur a pu abuser de la position malheureuse du vendeur : et que loin de mériter de l'indulgence il a encouru la sévérité de la loi.

Est-il soumis au payement d'une indemnité, quant aux dégradations causées par sa négligence qui ne lui ont procuré aucun avantage? Duvergier (t. 2. n. 121) se prononce sans distinction pour l'affirmative, par le motif que la lésion doit toujours faire considérer l'acheteur comme ayant été de mauvaise foi. — Ce système est condamné par le texte même l'article 1682 : cet article ne soumet l'acquéreur à restituer les fruits, ou à payer les intérêts du supplément du prix, et ne le répute en conséquence de mauvaise foi, que du jour de la demande : donc il ne doit jusqu'alors se trouver soumis à tenir compte des dégradations qu'il a commises, qu'autant qu'il en a profité.—Exceptons toutefois le cas où les détériorations seraient de nature à prouver par elles-mêmes la mauvaise foi.

Quant aux détériorations postérieures à la demande en rescision, elles donnent lieu nécessairement à indemnité, puisque l'acheteur a cessé légalement d'être de bonne foi (Pothier, n. 361) (1).

De son côté, le vendeur doit compte : 1° du prix qu'il a reçu et des intérêts du prix à partir de la demande ; — 2° de toutes les impenses que l'acheteur ou le détenteur a faites pour conserver le fonds, et du montant des améliorations, jusqu'à concurrence de la plus-value existante au temps où s'exerce l'action en rescision, pourvu, bien entendu, qu'elles soient modérées : on réduirait à une juste mesure, les indemnités auxquelles prétend l'acheteur, si elles étaient excessives à ce point, qu'elles dussent rendre impossible l'action en rescision pour lésion, cette circonstance, du reste, ne se présentera que bien rarement. — 3° Enfin, le vendeur est tenu des intérêts des impenses nécessaires (Pothier, n. 168). — Quant aux frais d'entretien, ils sont supportés sans recours par l'acheteur, comme charges de la jouissance.

Le vendeur doit-il, comme dans le cas de réméré, indemniser l'acheteur des frais de contrat? Non, évidemment, puisqu'il n'en a pas profité : s'il devait en tenir compte, la restitution ne serait pas complète : la loi veut que le vendeur soit relevé indemne, et remis au même et semblable état qu'avant la vente (Pothier, n. 360, 361 et suiv.) (2).

Il est bien entendu, que l'acheteur a le droit de retenir l'immeuble jusqu'à ce que le vendeur ait satisfait à toutes ses obligations : c'est là une règle de droit commun.

Suivant Pothier (n. 370), le droit de rétention est le seul qui appartienne à l'acheteur ; il ne peut contraindre le vendeur à aucune prestation ; il a seulement la ressource d'obtenir un jugement, portant que,

(1) Troplong, t. 2, n. 243. Marcadé, art. 1682.
(2) Troplong, n. 448. Duvergier, n. 126. Marcadé, art. 1682. Zach. t. 2, p. 549.

faute par le vendeur d'avoir satisfait à toutes ses obligations dans un délai fatal, l'héritage lui demeurera irrévocablement. — Duvergier (n. 128) rejette avec raison, selon nous, cette opinion : il fait observer qu'elle aurait pour résultat de procurer au vendeur le moyen de paralyser la décision intervenue, et d'empêcher les effets de la rescision. « Le jugement, dit-il, ne crée pas une faculté pour le vendeur ; il attribue à chacune des parties des droits qu'elles sont maîtresses d'exercer. La rescision une fois prononcée, le vendeur n'est plus maître d'exécuter ou non le jugement ; l'acquéreur a le droit de l'y contraindre. »

Tout ce que nous venons de dire sur les prestations respectives que se doivent le vendeur et l'acheteur, s'applique au cas où l'action rescisoire est dirigée contre un tiers détenteur.

1683. — La rescision pour lésion n'a pas lieu en faveur de l'acheteur.

= On peut vendre par besoin ; mais on n'est jamais forcé d'acquérir : celui qui achète, est ordinairement dans l'aisance. D'ailleurs la chose pouvait avoir pour lui un prix d'affection ; ce qui est inappréciable.

Mais l'acheteur peut toujours faire annuler la vente pour cause de fraude.

1684. — Elle n'a pas lieu en toutes ventes qui, d'après la loi ne peuvent être faites que d'autorité de justice.

= La loi n'admet pas la rescision, à l'égard des ventes *qui ne peuvent être faites que d'autorité de justice* ; car les formalités qui les accompagnent écartent tout soupçon de surprise et de fraude.

Toutefois, cette exception est bornée au seul cas où la vente *doit être nécessairement* faite en justice : par ex., lorsque l'immeuble appartient à une femme mariée, à un mineur, à un interdit ; ou lorsqu'il est vendu sur expropriation forcée, à la requête des créanciers : — s'il plaît à des individus majeurs, ayant la libre disposition de leurs droits, de faire une vente par licitation judiciaire, la rescision pour lésion peut avoir lieu ; car étant maîtres de négliger certaines formalités, l'intervention de la justice ne présente plus les mêmes garanties (1).

Ainsi une licitation judiciaire, faite entre des cohéritiers majeurs et présents est sujette à rescision pour lésion.

(2) Voyez Observ. du tribunat et Rapport au tribunat. Fenet, p. 90, 150 et 180, t. 14, Rolland, D°, Lésion, n. 22 et 23. Zach. p. 547. Dur, n. 468. Troplong, n. 856 et 857. Duvergier, n. 81. Paris, 22 décembre 1832. S. 33. 2. 486. D. p. 34. 2. 32. Cass. 4 janvier 1808. Paris, 21 mai 1813

« Tout se réduit à examiner, disait M. Grenier, si la vente a pour principe la volonté libre de ceux dont les biens sont vendus, ou si l'intervention de la justice était absolument nécessaire, d'après la loi, pour que la vente eût son effet; si c'est, en un mot, la justice qui vend, pour suppléer au défaut de volonté ou de capacité de la part de celui dont la propriété est vendue. »

1685. — Les règles expliquées dans la section précédente pour les cas où plusieurs ont vendu conjointement ou séparément, et pour celui où le vendeur ou l'acheteur a laissé plusieurs héritiers, sont pareillement observées pour l'exercice de l'action en rescision.

= *Voy.* articles 1668 à 1672.

— La loi ne renvoyant pas à l'art. 1667, on demande si cet article doit être appliqué en cas de rescision pour lésion? — L'acheteur a été forcé d'acheter sur licitation, pour conserver l'immeuble; le vendeur se serait vu dans la même nécessité, s'il eût voulu le conserver; il y a donc même motif dans les deux cas (*Voy.* p. 765).

CHAPITRE VII.

DE LA LICITATION.

Le mot *licitation* (de *licere, enchérir*) exprime en général toute vente aux enchères: mais en droit, on désigne spécialement ainsi, la mise aux enchères d'un objet indivis qui ne peut se partager commodément, provoquée par l'un des copropriétaires (1).

Aux termes de l'art. 827, la licitation doit avoir lieu, lorsque le partage ne peut s'opérer commodément et sans perte. — L'article 1686 ajoute un deuxième cas : celui où, dans le partage d'une masse, fait de gré à gré, il se trouve un objet qu'aucun des copartageants ne veut ou ne peut prendre dans son lot : on doit alors liciter cet objet.

La licitation peut être provoquée par l'un des communistes, quelle que minime que soit sa part : nul n'est contraint à rester dans l'indivision (815).—Par exception, quand il s'agit d'un navire appartenant à plusieurs, la licitation ne peut être accordée que sur la demande des

(1) Deux hypothèses peuvent se présenter :

1° Lorsque l'objet indivis est *unique*, le partage a lieu en nature, si la division de cet objet est possible; on a recours à la *licitation*, s'il n'est pas susceptible de division. — Blâmons ici en passant les partages de maisons, par étage ou autrement; car ce sont là des sources de procès.

2° Lorsqu'il s'agit d'une universalité, il n'est pas nécessaire, pour que le partage ait lieu en nature, que chaque objet soit divisible : il suffit qu'on puisse former des lots à peu près égaux dût-on établir des soultes.

Pour qu'il y ait licitation, il faut que la mise aux enchères soit poursuivie par l'un des copropriétaires : si l'immeuble était vendu à la requête d'un étranger, il y aurait expropriation, quand même cet immeuble serait adjugé à l'un des copropriétaires; sauf l'application de l'article 1166.

propriétaires formant ensemble la moitié de l'intérêt total dans le navire, s'il n'y a par écrit convention contraire (220, Code de comm.).

Lorsque toutes les parties reconnaissent les inconvénients du partage en nature, aucune difficulté ne s'élève.—Mais quand elles ne s'entendent pas, il appartient aux tribunaux de décider s'il y aura partage ou licitation : la loi ne détermine point les moyens qu'ils doivent employer pour s'éclairer ; elle s'en rapporte à leur sagesse.

La licitation est *volontaire*, ou *judiciaire :*

Volontaire ou *amiable*, lorsqu'elle se fait devant un *notaire* choisi par les parties ;

Judiciaire, lorsqu'elle a lieu devant le tribunal : ses formes sont réglées dans les art. 815-842, C. c., et 966-985, Pr.

La licitation *volontaire* suppose que les copropriétaires sont tous majeurs, présents, et qu'ils ont le libre exercice de leurs droits. — Le refus ou l'incapacité de l'un d'eux, suffirait pour nécessiter la licitation en justice (827, C. civ. ; 985, Pr.).

Les étrangers peuvent y être admis ; mais seulement si tous les intéressés y consentent : l'art. 1687, il est vrai, accorde à chacun des copropriétaires le droit de demander que les étrangers soient appelés ; mais il dispose pour le cas où la licitation a lieu avec toutes les formalités prescrites par la loi.

Dans la licitation volontaire, le notaire ne représente pas le tribunal, puisqu'il n'est pas commis : il procède comme officier ministériel ; sa mission se borne à constater le consentement réciproque des parties : d'où il résulte, que le procès-verbal d'adjudication doit réunir toutes les conditions voulues par la loi du 25 ventôse an XI pour la validité des actes notaries : ainsi, l'adjudication n'est parfaite que si les copropriétaires acceptent la dernière enchère ; l'acte doit être signé par les vendeurs et par l'adjudicataire ; ce dernier peut se retirer tant que son enchère n'est pas agréée (1) (*Voy.* art. 1684).

La licitation doit avoir lieu *judiciairement :*

1° lorsqu'au nombre des colicitants se trouvent des mineurs, des interdits, des absents, ou des non présents (839. C. civ., 954 et 984, Pr.) ;

2° Lorsque le partage en nature ne pouvant avoir lieu commodément, les parties toutes majeures ne s'accordent pas pour faire un partage amiable (839, C. civ. ; 953, Pr.) (2) ;

3° Lorsque dans un partage fait de gré à gré, il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants ne puisse ou ne veuille prendre.

(1) Troplong, Vente, n. 868 et 872. Dur. n. 434, t. 10. Rolland, Rép. v°, Licitation, n. 73. Duvergier, n. 141. Cass. 24 janvier 1814.

(2) Troplong, Vente, n. 869. Rolland, Rép. v°, Licitation, n. 74. Dur. t. 16, n. 472 et 473.

Les étrangers sont nécessairement appelés à surenchérir, lorsque l'un des propriétaires est mineur (839 et 1687, 460, C. civ.).

On peut liciter toute espèce de choses, meubles (575, C. civ.) (1) ou immeubles ; corporelles ou incorporelles; même un simple droit de bail (2) : la loi ne distingue pas (1686).

La compétence du tribunal varie, suivant le titre en vertu duquel les copropriétaires ont été saisis de leurs droits : lorsque les biens font partie d'une succession encore indivise, l'action doit être portée devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte (822, C. civ.; 59, Pr.). — Lorsque l'indivision résulte de toute autre cause, le demandeur peut saisir, soit le juge de la situation, soit celui du lieu du domicile du défendeur quand il s'agit d'un immeuble (59, Pr.). — En matière mobilière, l'action doit toujours être portée devant le juge du domicile du défendeur.

Les effets de la licitation sont différents, suivant que la chose est adjugée à l'un des copropriétaires ou à un étranger :

Dans le premier cas, elle tient lieu de partage, quoique des étrangers aient été admis à surenchérir (3) : en conséquence, l'acquéreur est réputé avoir eu la propriété exclusive de la chose, à partir du moment où les droits indivis ont pris naissance; — les hypothèques consenties pendant l'indivision, par l'un des communistes, sont anéanties ; — les colicitants n'ont point le privilége du vendeur; mais bien le privilége des copartageants (*Voy.* art. 2103 et 2109);—ils ne peuvent demander la résolution pour défaut de payement du prix (4);—ils sont soumis à la garantie entre copartageants, et non à celle dont le vendeur est tenu. — Enfin, c'est la lésion de plus du quart (887), et non celle des sept douzièmes qui détermine la rescision (1674) (5).

Dans le deuxième cas, l'adjudication, par rapport à l'acquéreur, est une véritable vente que chacun des copropriétaires est censé faire de sa part indivise dans l'héritage : en conséquence, la chose passe entre les mains de ce nouvel acquéreur, avec toutes les charges dont elle a été grevée pendant l'indivision; les copropriétaires n'ont

(1) Troplong, Vente, n. 875. Dur. t. 16, n. 471. Duvergier, n. 137.

(2) Proudhon, Usuf., n. 1248 et suiv. Duvergier, n. 137.

(3) Pothier, Vente, n. 638. Troplong, Vente, n. 876. Dur. n. 483 et 484. Merlin, Rép. v° Licitation, § 1er et 3. Rolland, v°, Licitation, n. 149, Résolution, n. 18. Duvergier, Vente, n. 144 et 145. Chabot, art. 882 et 883.

(4) Troplong, n. 12, t 1, n. 876. t. 2. Dur. n. 383 et 384. Rolland. v°, Résolution, n. 18. Cass. 24 mars 1823. Besançon, 25 juin 1828. Paris, 9 mai 1832. Dev. 1832. 1. 367. D. p. 32. 1. 178. 14 mai 1833. Dev. 1833. 1. 381. D. p. 33. 1. 211.

(5) Bordeaux, 27 février 1841. Pal. 1841. 1. 713. Cass. 18 brumaire an IX. 28 avril 1840. Pal. 1840. 2. 191. Paris, 18 avril 1821. Bourges, 31 août 1814. Besançon, 25 juin 1828. Cass. 24 mars 1823. Paris, 1er décembre 1810. Cass. 4 janvier 1808. Cass. 9 mai 1832. 14 mai 13.

pas pour le payement du prix, le privilége des copartageants, mais celui du vendeur; enfin, il y a lieu d'appliquer les principes que nous avons exposés sur la vente, sauf la réserve faite par les art. 1649 et 1684 (1).

1686. — Si une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément et sans perte;

Ou si, dans un partage fait de gré à gré de biens communs, il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants ne puisse ou ne veuille prendre,

La vente s'en fait aux enchères, et le prix en est partagé entre les copropriétaires.

= Ainsi, la licitation doit avoir lieu dans deux cas :

1° Lorsqu'une chose ne peut être partagée commodément ou sans perte; par ex., si elle ne peut se faire qu'au moyen de soultes considérables (2), ou en changeant la distribution des appartements: mais des inconvénients légers n'empêcheraient pas le partage en nature: telle serait, par ex., l'obligation où l'on se trouverait, d'imposer une servitude à quelque portion de l'héritage à partager; ou de grever l'un des copartageants d'une soulte légère; — en un mot, ce qu'il faut considérer, pour savoir si la licitation doit avoir lieu, ce n'est pas l'inégalité de l'un des lots, ou l'incommodité que l'un des copartageants pourra éprouver; mais l'inconvénient du partage pour tous les copartageants; la dégradation, la dépréciation qui en résultera; autrement, la licitation dégénérerait en un sacrifice vexatoire : il s'agit d'une question de fait (3).

2° Lorsque, dans un partage de gré à gré, aucun des copartageants ne veut prendre dans son lot l'un des objets indivis, ou ne peut s'en charger : telle serait, par ex., une usine, que nul des communistes ne saurait faire valoir : c'est alors comme s'il y avait accord unanime pour mettre la chose en vente. — Mais la licitation ne pourrait avoir lieu, si l'un des copartageants s'y opposait.

— La licitation conserve-t-elle son caractère de partage, lorsqu'elle a lieu entre quelques-uns des copropriétaires seulement? — La Cour de cassation s'est prononcée plusieurs fois pour la négative : elle a considéré que « la fiction de droit, établie par l'art. 883, d'après laquelle chaque communiste est censé avoir été propriétaire *ab initio*, des objets à lui échus par le partage ou la licitation, ne s'applique, d'après

(1) Pothier, Vente, n. 516. Chabot, art. 882 et 883. Dur. t. 16, n. 484 et suiv. Duvergier, Vente, n. 144. Troplong, Vente, n. 876. Metz, 40, avril 1823. Toulouse, 18 août 1843. Pal. 1845. 1. 364. Paris, 28 août 1817. Nîmes, 2 août 1838. Pal. 1839. 1. 430. Dev. 1839. 2. 10. D. p. 39. 2. 72.

(2) Bordeaux. 17 janvier 1831.

(3) Troplong, Vente. « 859 et 864. Merlin, Rép. v° Licitation, § 1er. Rolland, Rép. v°, Lici-

les termes de cet article, qu'aux actes qui y sont énoncés, et qui, passés entre tous les cohéritiers ou autres copropriétaires d'une même chose, ont pour effet de faire cesser l'indivision de cette même chose (1). » ~~ Duvergier (n. 147) s'élève contre la jurisprudence de la Cour de cassation : « Il importe peu, dit-il, que l'indivision cesse pour tous par l'effet d'un seul acte, ou qu'elle ait cessé successivement par l'effet de plusieurs : relativement à celui dont le droit est éteint, la position dans laquelle restent placés les anciens propriétaires importe fort peu ; il n'est pas moins censé, par l'effet de la fiction légale, n'avoir jamais eu de droits aux choses tombées dans les lots des autres. — La Cour de cassation elle-même a reconnu à la licitation tous les effets d'un partage, dans l'acte par lequel un héritier avait cédé ses droits à sept de ses cohéritiers, lesquels étaient restés dans l'indivision (*Cass.* 25 janvier 1809). » — Nous pensons avec Duvergier, nonobstant l'autorité de la Cour de cassation, que l'acte par lequel l'indivision ne cesse qu'entre quelques-uns des copropriétaires, n'a pas moins le caractère et les effets d'une licitation véritable.

La licitation faite par le ministère d'un notaire devant lequel le tribunal aurait renvoyé les parties, peut-elle être attaquée pour lésion de plus des sept douzièmes? ~~ Duranton (n. 468) se prononce sans distinction pour la négative, par argument des articles 954 et 970, Pr. ~~ Mais Duvergier (n. 81) fait observer que le renvoi devant un notaire ne change pas le caractère de la vente, et qu'il faut, en faisant abstraction de la circonstance du concours du notaire, examiner qu'elle est l'espèce de vente dans laquelle le renvoi est ordonné : qu'il n'y aura pas lieu à l'action en rescision, si l'on se trouve dans un de ces cas où l'emploi des formes judiciaires est prescrit; par ex., s'il s'agit d'une vente qui intéresse un mineur, un interdit ou un absent : mais qu'il faut décider autrement, s'il s'agit d'une vente faite par des cohéritiers majeurs et présents (art. 743 et 744, Pr.) (2).

1687. — Chacun des copropriétaires est le maître de demander que les étrangers soient appelés à la licitation : ils sont nécessairement appelés, lorsque l'un des copropriétaires est mineur.

= En principe, la licitation a lieu, lors même qu'elle est judiciaire, sans admission des étrangers.

On entend ici par *étrangers*, toutes personnes autres que les copartageants.

Néanmoins, la loi accorde à chacun des copropriétaires, le droit d'exiger que les étrangers soient admis à surenchérir; autrement, celui d'entre eux à qui l'objet ne conviendrait pas, ou qui n'aurait pas le moyen de l'acquérir, se trouverait à la discrétion des autres : en admettant les étrangers, on évite cet inconvénient.

Lorsqu'il y a des mineurs ou autres incapables, les étrangers sont nécessairement appelés; car le concours des enchérisseurs tend à faire élever le prix de la vente (460).

ation, n. 40. Chabot, art. 833. Toullier, n. 417. Carré, quest. 2205. Pigeau, Pr. p. 683 Thomine-Desmazures, t. 2, p. 615. Lyon, 30 nivôse an XII. Cass. 21 août 1832.

(1) Cass. 16 janvier 1827. 18 mars 1829. 31 janvier 1832. Dall. 1833. 1. 160. 16 mai 1832. Dev. 1832. 1. 602.

(2) *Voyez* en ce sens : Rolland, Rép., v°, lésion, n. 22, t. 23. Troplong, n. 857. Delv. t. 3, p. 163. Merlin, Rép. v°, Lésion, § 4. Pau, 22 décembre 1832. Dev. 1833. 2. 486.

Observons en terminant, que la loi du 23 mars 1855 (art. 1, 4°) affranchit de la transcription, le jugement d'adjudication rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant : Le législateur a considéré, que la licitation, en ce cas, équivaut à partage, et que le partage n'est pas translatif, mais déclaratif de propriété (883). — Mais si l'adjudication avait eu lieu au profit d'un étranger, il y aurait translation de propriété : le jugement, dès lors, devrait être transcrit.

1688. — Le mode et les formalités à observer pour la licitation sont expliqués au titre *des Successions* et au Code de procédure.

CHAPITRE VIII.

DU TRANSPORT (1) DES CRÉANCES ET AUTRES DROITS.

Les choses incorporelles sont dans le commerce; ce sont, disait M. Portalis, des êtres créés par nous, et dont nous pouvons trafiquer. — Un droit d'usufruit, de servitude, d'usage, d'habitation, peut donc être l'objet d'une vente, en ce sens que chacun peut constituer ces sortes de droits, à prix d'argent, sur sa propriété (*voy.* articles 579, 625, 639, 686).

Rappelons-nous que les servitudes ne peuvent être l'objet d'une cession particulière, puisqu'elles se trouvent, par leur nature, attachées nécessairement au fonds en faveur duquel elles sont établies (637). — Que l'usufruitier peut seulement céder l'émolument de son droit (596). — Enfin, que l'usager ne jouit pas même de cette faculté ; car ses droits sont réglés sur ses besoins personnels (631).

La loi s'occupe spécialement dans ce chapitre, du transport des

(1) Le Code emploie indifféremment les mots *transport* et *cession*, pour exprimer la vente d'un droit : — ces mots, en effet, sont parfaitement synonymes : ils indiquent l'un et l'autre, la transmission des droits d'une personne à une autre personne. Dans les anciens auteurs, l'expression : *transport-cession* est même employée. — La vente des rentes sur l'État reçoit spécialement le nom de *transport*.

On trouve, dans le transport, tous les éléments essentiels de la vente : le consentement, une chose, un prix.

On peut cependant concevoir une cession sans qu'il y ait vente ; par ex., nous avons vu, art. 1303, que le débiteur d'un corps certain est libéré, lorsque la chose a péri par cas fortuit : à charge toutefois, de *céder* au créancier les droits qu'il a contre un tiers relativement à cette chose (*voy.* aussi 1935). Il est évident que cette cession n'est point une vente. — Au contraire, la vente emporte nécessairement l'idée d'une *cession*.

Il peut y avoir transport d'une créance ou d'un droit, aussi bien par donation que par vente; mais dans tout notre chapitre, il n'est question que du transport à titre onéreux.

(2) Nous disons *l'émolument*, car le droit reste nécessairement sur la tête de celui au profit duquel il a été originairement constitué.

créances, droits et actions (1) sur un tiers (1689 et 1695), et de la vente des droits héréditaires (1696 à 1698). — Elle consacre, dans les art. 1699, 1700 et 1701, des règles particulières sur la cession des droits litigieux (1).

On nomme *cédant*, celui qui transporte le droit; *cessionnaire*, celui à qui le droit est cédé.

La cession d'un droit, faite moyennant un prix déterminé en argent, est une véritable vente ; elle réunit, en effet, tous les éléments de ce contrat : le *consentement*, une *chose*, un *prix*.

Entre le cédant et le cessionnaire (*inter partes*), la cession est parfaite, *solo consensu* ; c'est-à-dire, dès le moment où les parties s'accordent sur la chose et sur le prix (1583) ; même avant que la délivrance ait eu lieu ; — cette règle est commune aux trois sortes de cessions dont il est parlé dans le chapitre 8.

Occupons-nous d'abord de la cession des créances (2).

La délivrance s'opère au moyen de la remise des titres, et quand il n'existe pas d'actes, par l'exercice que le cessionnaire fait du droit cédé, du consentement du cédant (1607).

Le cessionnaire est-il saisi vis-à-vis des tiers, par le seul effet de la convention intervenue? non : la loi exige quelque chose de plus : il faut que la cession soit rendue publique; jusqu'alors, elle est à leur égard comme non avenue. — Par quels moyens donner à la cession cette publicité? Le cessionnaire n'est réputé saisi vis-à-vis des tiers, que du jour où le transport a été signifié au débiteur ; ou du jour où le débiteur a accepté le transport dans un acte authentique (1690).

Celui qui vend une créance, transporte par cela même au ces-

(1) Ces mots : *droits*, *créances*, *actions*, ne sont pas synonymes : le mot *droit*, est un terme générique qui embrasse toute obligation active, même celle qui consiste à faire ou à ne pas faire. — Le mot *créance*, indique le rapport du droit avec la personne : dans la pratique, il exprime une dette d'argent. — Enfin, on nomme *action*, la demande portée devant les tribunaux; le droit en exercice. — Il faut observer, que l'exercice du droit n'opère pas novation comme en droit romain : il produit seulement une modification du droit : le droit devient alors *litigieux* : la loi établit sur la cession des droits litigieux, des règles particulières.

(2) Il est à remarquer, que la loi se montre peu favorable aux acheteurs de créances : elle ne décide plus, en effet, comme lorsqu'il s'agit de l'éviction d'un fonds ou d'un droit réel (1630 et 1633), que l'acheteur sera indemnisé de la perte qu'il a éprouvée, et du gain qu'il a manqué de faire ; mais seulement (à moins de stipulations contraires), qu'il doit lui être tenu compte du prix qu'il a payé, des intérêts de ce prix, des frais et loyaux coûts du contrat, et des dépenses qu'il a faites. — Bien plus, lors même que le cédant s'est porté garant de la solvabilité du débiteur, la loi, toujours par suite de la même défaveur, présume qu'il n'a eu en vue que la solvabilité actuelle (1695).

Peut-on valablement céder la qualité de créancier? *Non*, évidemment : le rapport de la créance avec la personne, ne peut s'éteindre que par un des modes d'extinction des obligations — Le droit romain ne voyait dans le cessionnaire qu'un *procurator in rem suam* ; — on transporte le profit; mais le droit n'est pas moins resté à la personne du cédant : cela est tellement vrai, que le cessionnaire, en rédigeant son ajournement, invoque le droit du cédant.

sionnaire l'intégralité des droits que lui confère son titre, quelque différence qu'il y ait d'ailleurs entre le prix de la cession et le montant de la somme qui lui est due (1694) : la personne du créancier change ; mais le droit subsiste.

Toutefois, la fiction ne va pas jusqu'à effacer, dans la personne du créancier actuel, les qualités qui lui sont propres : l'effet du transport est modifié en raison de ces qualités : — ainsi, lorsque le cessionnaire est majeur, la créance, d'imprescriptible qu'elle était entre les mains du cédant mineur, devient prescriptible ; — *vice versâ*, si la créance est cédée par un majeur à un mineur, elle cesse d'être prescriptible, par suite du changement opéré dans la personne du créancier (2251 et 2252). — Ainsi, la contrainte par corps obtenue par le cédant, ne peut être employée par le cessionnaire, parent du débiteur à un degré qui paralyse cette voie d'exécution ; mais elle peut être employée, si la créance passe entre les mains d'un nouveau cessionnaire qui ne se trouve pas dans les mêmes liens de parenté avec le débiteur.

Le cédant est soumis, comme tout vendeur, à l'obligation de garantie. — On distingue deux sortes de garanties : l'une de droit ; l'autre de fait.

La garantie *de droit*, ainsi appelée parce que le vendeur en est tenu par la nature même du contrat, consiste, dans l'espèce, à garantir l'existence du droit au temps du transport (1693) ; à moins qu'il ne soit fait dans l'acte, outre la convention expresse ou tacite de non-garantie, une mention spéciale de la cause qui peut donner lieu de craindre une éviction, ou du vice qu'on peut reprocher au titre : la cession n'est plus alors qu'une vente aléatoire de droits incertains ou litigieux (1693, 1628, 1629, 1163).

En matière de *cession*, comme en matière de *vente*, les parties peuvent restreindre ou même écarter entièrement la garantie.

La garantie *de fait*, est relative à la solvabilité du débiteur : elle résulte de la volonté des parties (1694).

Cette garantie peut être plus ou moins étendue, suivant la convention ; — la doctrine désigne comme usuelles : 1° la simple *promesse de garantie* : cette promesse emporte pour le cédant obligation de garantir la solvabilité actuelle du débiteur : c'est ce qui a lieu, quand le vendeur promet *la garantie de tous troubles et évictions* ; ou lorsqu'il déclare que la vente est faite *avec garantie* : on présume alors, qu'il veut ajouter aux effets de la garantie de droit (1) ; — 2° la garantie de la *solvabilité actuelle et future*, ou clause de *fournir et faire valoir* ; — 3° enfin, le cédant peut s'obliger à payer, *soit après un simple commandement fait* au débiteur lui-même ;

(1) Troplong, t. 2, n. 938. Duvergier, t. 2, n. 72. Zach. p. 561.

soit *à une époque déterminée, sans* justification de poursuites.

Le cessionnaire est déchu de la garantie de fait, lorsqu'il a laissé périr par sa faute la créance ou les sûretés qui y étaient attachées.

La cession diffère essentiellement de la *subrogation* (*Voyez* notre t. 4, p. 535 et suiv. et p. 543).

Il faut également distinguer ce contrat, de la *délégation* : la délégation emporte bien transport des droits délégués ; mais elle ne produit pas les mêmes effets, en tous points, que le transport de créances : — le débiteur qui délègue, est tacitement garant *de la solvabilité* du délégué, à moins que le créancier n'ait expressément déchargé ce débiteur ; auquel cas, il y a novation (1275) : de droit commun, le cédant garantit seulement l'existence de la créance au temps du transport. — La raison de cette différence est que, dans le cas de *délégation*, le créancier n'entend pas faire un lucre ; mais seulement toucher le montant de sa créance ; la loi vient à son secours : tandis que l'acheteur d'une créance, a en vue la réalisation d'un bénéfice ; il court volontairement une chance (*Voyez* notre t. 4, p. 576).

Le juge, comme on le voit, doit rechercher avec soin la nature de l'acte qui lui est soumis.

Si la cession ne comprend qu'une partie de la créance, le débiteur peut exiger que le cédant et le cessionnaire se réunissent pour recevoir la dette en totalité ; car sa position n'a pu être changée par le fait de son créancier : faute par eux de s'entendre, il peut consigner (1).

L'action en garantie ne se prescrit que par trente ans, puisque l'exercice de cette action n'est pas limité à un moindre temps. — La prescription commence du jour où le garanti a pu agir (2257) ; c'est-à-dire, *quant à la garantie de droit*, du jour où il a été reconnu que le droit n'existait pas, ou du jour où le garanti a su positivement que ce droit était contesté ; — *quant à la garantie de fait*, du jour du transport, si la créance était exigible à cette époque ; dans le cas contraire, du jour de l'exigibilité.

Lorsque la cession a eu pour objet une rente (en supposant que la garantie s'étende au temps à venir), la prescription court du jour de l'échéance du premier terme qui n'a pas été payé ; car la présomption d'insolvabilité date de cette époque.

Telles sont les règles générales établies sur la cession des créances.

Celui qui vend un *droit de succession*, est légalement présumé transporter ce droit tel qu'il lui est échu, avec tous les émoluments qu'il en a retiré, et toutes les charges qui y sont attachées.

Si le cédant avait déjà perçu quelques fruits, reçu le montant de quelque créance, donné, vendu, ou même consommé pour son usage

(1) Toullier, t. 7, n. 120. Duvergier, n. 226.

quelque bien de l'hérédité, il serait donc obligé d'en tenir compte au cessionnaire ; sauf toutes stipulations contraires (1697).

De son côté, l'acquéreur doit rembourser au vendeur ce que celui-ci a payé de ses propres deniers, pour éteindre les dettes et charges de la succession.

L'acquéreur prend les biens dans l'état où ils se trouvent au moment de la cession: à moins de réserves expresses, il profite, sans être tenu de payer une indemnité, des améliorations faites par le vendeur. — Réciproquement, ce dernier n'est soumis à aucun recours pour les dégradations provenant même de son fait, si elles ne lui ont procuré aucun avantage.

La vente d'une hérédité fait cesser tous les effets que la confusion avait produits.

Le cédant doit garantir la qualité en vertu de laquelle il est investi du droit qu'il transporte; c'est là ce qui constitue la garantie de droit, en pareille matière : — il n'est point garant de la libre possession des choses particulières auxquelles ce même droit s'applique, et qui n'ont pas été spécifiées dans la convention (1696).

Nonobstant la cession de ses droits héréditaires, le vendeur conserve la qualité d'héritier: comme tel, il peut être actionné par les créanciers de la succession; sauf ensuite son recours contre le cessionnaire.

Le cessionnaire est soumis au retrait successoral (841).

La cession *de droits litigieux*, a pour objet non le droit même ; mais l'événement incertain d'un procès (1700). Comme ce contrat est purement aléatoire, il ne donne pas lieu à garantie. — Du reste, dans cette cession, comme dans celles qui ont pour objet des créances non litigieuses, la délivrance s'opère par la délivrance du titre au cessionnaire (1689), et la publicité par la notification au débiteur (1690).

La cession de droits litigieux, faite à titre onéreux, est soumise à deux dispositions spéciales : la première est prohibitive (1597). — La deuxième autorise contre le cessionnaire, quel qu'il soit, l'exercice du retrait de la chose cédée; à charge de lui rembourser le prix réel de la cession, avec les intérêts du jour du payement, ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat (1699) : cette disposition ayant pour unique objet de réprimer de honteuses spéculations, on rentre dans le droit commun, quand la cession est fondée sur un motif légitime et nécessairement étranger aux idées que la loi réprouve (1701).

Cession des créances.

1689. — Dans le transport d'une créance, d'un droit ou

d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre.

= *Entre le cédant et le cessionnaire*, c'est-à-dire, entre le vendeur et l'acheteur, la délivrance s'opère par la remise du titre : cette remise n'a pas pour but de procurer le transport, puisqu'il a eu lieu par le seul consentement; mais bien, de faciliter à l'acquéreur le moyen de toucher la somme cédée; car le débiteur pourra ne vouloir payer que sur le vu et sur la restitution du titre par lui souscrit.

S'il n'y a pas de titre, la délivrance s'opère par cela seul que le cessionnaire exerce le droit cédé, sans opposition de la part du cédant : en effet, l'art. 1689 ne peut être limitatif; autrement, il serait impossible de faire la délivrance d'une créance qui ne serait pas constatée par un titre. — Par ex., si la créance est moindre de 150 francs, il faudra bien que le cessionnaire puisse prouver par témoins l'existence de cette créance. — L'art. 1689 n'est qu'une répétition pure et simple de l'art. 1607 : la remise du titre prouve seulement que le cédant veut mettre le cessionnaire en possession de la créance; mais ce fait n'est pas nécessaire pour investir le cessionnaire de son droit; il en a été saisi par le transport.

Le transport peut se faire, comme les ventes ordinaires, par acte authentique ou par acte privé (art. 1582).

1690. — Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur (1).

Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi

(1) Sous notre ancienne jurisprudence, la signification était à la *cession*, ce que la tradition était à la *vente* : mais chez nous, la propriété se transférant par le seul consentement, on ne voit pas pourquoi le consentement ne suffirait pas pour investir le cessionnaire : la notification ne devrait être utile que pour parer à l'application de l'article 1240. Le projet du Code était conçu en ce sens; mais sur la réclamation des tribunaux, il a été modifié; le système de l'ancienne jurisprudence a prévalu. — Ainsi, la signification au tiers débiteur, est une sorte de publicité donnée à la transmission de la créance : de même que l'acquéreur d'un droit réel peut s'édifier sur le titre de son vendeur, en se faisant délivrer par le Conservateur un extrait de ses registres; de même, le cessionnaire peut s'éclairer sur l'efficacité du droit en se faisant renseigner par le débiteur. — Rappelons ici, que sous l'empire de la loi de brumaire, la vente, comme la donation ne produisait d'effet à l'égard des tiers, qu'à compter du jour où elle avait été rendue publique par la transcription; en sorte qu'une harmonie parfaite existait entre la transmission d'une créance et la mutation de propriété immobilière : chacun de ces actes recevait la publicité dont il était susceptible. — En abrogeant le système de la transcription, alors qu'ils maintenaient la nécessité de la notification en matière de créance, les auteurs du Code n'ont donc pas été conséquents. — Il paraissait bizarre de voir que la propriété corporelle était soumise à moins de garantie, quant à sa transmission, que la propriété des objets incorporels. cela choquait d'autant plus, qu'entre deux cessionnaires d'une même créance, il y a évidemment action en revendication, débat sur une propriété. — La loi du 23 mars 1855 a rétabli l'harmonie sous ce rapport, en revenant au principe de la loi de brumaire.

par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique.

= Lorsque l'aliénation a pour objet une chose corporelle mobilière, la tradition rend l'acquéreur propriétaire incommutable : la loi ne devait prescrire aucun mode de publicité; car, d'une part, une deuxième aliénation de cette chose par le vendeur est impossible; d'autre part, les créanciers ne peuvent la considérer comme leur gage, puisqu'elle est sortie des mains de leur débiteur.

Mais il importait de prescrire des formes spéciales, pour les ventes de créances, droits ou actions sur un tiers: en effet, le débiteur, à l'insu duquel s'opérerait cette aliénation, pourrait payer le cédant; — d'un autre côté, les créanciers de ce dernier, n'ayant aucun moyen de la connaître, seraient fondés à croire que leur débiteur est encore propriétaire des droits cédés, et se trouver ainsi victimes de leur confiance : — afin de prévenir toutes fraudes, la loi décide que le cessionnaire ne sera saisi à l'égard *des tiers*, que par la signification du transport à la personne ou au domicile du débiteur, ou par l'acceptation du transport faite par le débiteur.

La qualification de *tiers*, dans l'article 1690, comprend tous les ayants cause du cédant qui ont acquis des droits à titre particulier sur la créance, soit avant, soit depuis le transport; le débiteur lui-même et autres (à l'exception des successeurs universels du cédant) dont les droits se trouveront modifiés par le fait de la cession (*voy.* art. 1322 et 1328) (1).

La signification peut être faite, soit par le cédant, soit par le cessionnaire : on doit employer le ministère d'un huissier.

La coutume de Paris (art. 108) voulait qu'il fût baillé copie du transport en tête de l'exploit : le Code garde le silence à cet égard; il suffit par conséquent, de faire connaître que le droit a été transmis (2).

Il est indifférent que l'acceptation soit contenue dans le titre même qui constate le transport ou qu'elle résulte d'un acte séparé.

L'acceptation du transport doit résulter d'un acte *authentique*.

L'authenticité est exigée, afin qu'on ne puisse supprimer l'acte, et en outre, afin que le cessionnaire ait entre les mains un titre exécutoire qui lui permette d'exercer des poursuites sans faire les frais d'un jugement.

Il est admis néanmoins, que le débiteur ne pourrait plus, après une acceptation soit expresse (constatée par acte sous seing privé), soit tacite, payer au cédant, ni compenser avec lui au préjudice de

(1) Duvergier, n. 192. Troplong, n. 896. Cass. 2 mars 1814.
(2) Troplong. n. 902. Orléans, 26 février 1813. Toulouse, 11 janvier 1831. Dall. 31. 2. 217.

la cession; et que le juge doit prononcer sur ce point eu égard au circonstances (1) : — jugé toutefois, que l'acceptation faite dans cette forme, ne pourrait être opposée aux tiers autres que le cédé, quand même l'acte aurait date certaine (2). — Nous le répétons, la loi exige, pour lier ceux-ci, une acceptation authentique.

On décide, par les mêmes motifs, que la connaissance indirecte acquise par le débiteur, du transport fait à son propre débiteur, peut suppléer vis-à-vis de lui, débiteur cédé, au défaut de notification ou d'acceptation, si le fait est établi clairement, d'une manière non équivoque, et, par suite, que la compensation a pu s'opérer entre les deux dettes (3). — Il a été jugé, en outre, que ce fait peut être opposé aux tiers s'il est constaté par *acte authentique* (4).

Mais, assurément, il ne suffirait pas que le débiteur cédé eût une *connaissance personnelle* de la cession, en dehors de tout acte authentique d'acceptation ou de notification, pour que le cessionnaire fût saisi à l'égard des tiers :—en règle générale, lorsque la loi trace des moyens de porter à la connaissance du public l'existence de certains faits, il faut les observer rigoureusement (5); la fraude seule peut autoriser le juge à s'écarter exceptionnellement de ce principe.

Que devrait-on décider, si la contestation était soulevée par des tiers qui connaissaient le transport à l'époque où ils ont acquis leurs droits? Cette circonstance constituera presque toujours ces tiers en état de mauvaise foi; elle suffira, en conséquence, pour que la cession soit maintenue, quoiqu'elle n'ait pas été signifiée (6) : — il s'agit d'une appréciation de faits (arg. de l'art. 1141).

(1) Troplong, n. 901. Dur. t. 16, n. 496. Duvergier, n. 216. Malleville, art. 1690. Cass. 31 janvier 1831. Orléans, 29 novembre 1838. Dev. 1839. 2. 337. D. p. 39. 2. 84. Pal. 1839. 1. 202.

(2) Duvergier, n. 208. Troplong, n. 900. Cass. 13 juillet 1831, rapporté par Dev. sous un arrêt de la cour de Grenoble du 21 août 1828 en note.

(3) Troplong, n. 900 et suiv. Duvergier, n. 209 et suiv. Cass. 13 juillet 1831. Dall. 31. 1. 242.— La cour de cassation a décidé par arrêt du 25 juillet 1832. Dev. 1833. 1. 347. Dall. 33. 1. 67, que la connaissance indirecte du transport acquise par le débiteur pouvait être opposée aux tiers comme ayant investi le cessionnaire : mais, dans l'espèce de cet arrêt, le transport avait été signifié à l'avoué du débiteur cédé dans le cours d'une instance ; ce dernier était donc représenté par son mandataire légal.

(4) Rouen, 14 juin 1847. D. p. 49. 2. 241.

(5) Duvergier, n. 208. Cass. 17 mars 1840. Dev. 1840. 1. 197. D. p. 40. 1. 159. Pal. 40. 1. 121. Bastia, 10 mars 1856. D. p. 56. 2. 178.

(6) Duvergier, n. 209 et suiv. Cass. 14 mars 1831. Dev. 1834. 1. 718. Bastia, 2 mai 1842. Dev. 1842. 2. 457. Pal. 42. 2. 721. D. p. 42. 2 149. Cass. 5 mars 1838. Dev. 1838. 1. 630. D. p. 38. 1. 206. Pal. 38. 1. 192. Cass. 25 janvier 1842. Dev. 1842. 1. 982. D. p. 42. 1. 385. Pal. 42. 1. 657. 5 juin 1855. Dall. 55. 1. 81. *Voyez* cep. Troplong, n. 900 et suiv., cet auteur nous semble avoir mal interprété l'arrêt de cassation du 13 juillet 1831, rapporté par Dev. sous l'arrêt de Grenoble du 21 août 1828, sur lequel il se fonde pour déclarer que la cession est sans effet, vis-à-vis des tiers, si elle n'a pas été signifiée. D'ailleurs, il a le tort de ne pas faire la distinction généralement admise entre le cas où le tiers a été de bonne foi et celui où il a été de mauvaise foi. — Toutefois son opinion s'appuie sur des considérations graves; elle est vivement soutenue par Dev. note sur l'arrêt précité du 5 mars 1838. *Voyez* également en ce sens: Dur. t. 16, n. 499. Zach. t. 2, § 359, bis. Paris, 2 décembre 1843. Dev. 44. 2. 56. D. p. 44. 2. 85. Pal. 44. 1. 132. Douai, 11 février 1845. Dev. 1845. 2. 375.

il est bien entendu que le transport frauduleux peut être annulé quoiqu'il ait été signifié (1167) (Duvergier, n. 214).

Quel est le mode de publicité qui présente le plus d'avantages au cessionnaire? Est-ce la signification du transport? Est-ce l'acceptation de la cession par le débiteur? C'est évidemment ce dernier mode; car le débiteur renonce ainsi au droit de se prévaloir contre le cessionnaire, des causes d'extinction qu'il aurait pu opposer au cédant, ou des nullités qui peuvent vicier l'obligation; tandis que la signification laisse subsister sous l'un et l'autre rapport tous les droits du débiteur (1245).

Du principe que le cessionnaire n'est régulièrement saisi à l'égard des tiers que par l'acceptation du transport dans un acte authentique, ou par la signification de cet acte au débiteur cédé, on déduit les conséquences suivantes :

1° Jusqu'à l'accomplissement de l'une ou de l'autre formalité, le débiteur peut payer valablemeut entre les mains du créancier originaire.

Le cessionnaire ne pourrait critiquer ce payement, sauf le cas de fraude; ce qui aurait lieu, ainsi que nous l'avons dit, si le débiteu avait une connaissance personnelle de la cession.

2° Tant que la signification ou l'acceptation n'a pas eu lieu, le cedant a seul qualité pour exercer contre le débiteur des poursuites tendantes à exécution (1).

Quant au cessionnaire, il ne peut faire, avant l'accomplissement de ces formalités, que des actes conservatoires; notamment, prendre ou renouveler des inscriptions (2) : ces actes ne causent aucun préjudice au tiers détenteur : peu lui importe, en effet, que son créancier direct ait cédé ses droits. — La même faculté appartient *à fortiori* au cédant, puisqu'il est toujours propriétaire vis-à-vis des tiers : qui peut le plus doit pouvoir le moins (3).

(1) Troplong, n. 885. Duvergier, n. 204. Agen, 12 août 1824. Bordeaux, 29 avril et 7 août 1829. Cass. 4 décembre 1827. Grenoble, 21 août 1828. *ibid.* Paris, 15 oct. 1829 Cass. 17 mars 1840. *ibid.*—Toutefois, les poursuites faites par le cessionnaire, avant la signification, doivent être maintenues, quand l'existence de la cession est sans influence sur les conséquences des actes, ou lorsqu'il est indifférent, pour leur validité et pour leurs suites, qu'ils aient été faits par le cédant ou par le cessionnaire. Duvergier, n. 206. Troplong, Vente, n. 894. Cass. 25 juillet 1832. Dev. 1833. 1. 347. — La cour de cassation a été plus loin : par arrêt du 22 juillet 1828, elle a reconnu au cessionnaire la faculté de faire une surenchère sur l'immeuble affecté à la créance cédée. Duvergier, n. 205 et Troplong, n. 903 et suiv., critiquent cet arrêt : ils font observer avec raison, que l'adjudicataire est un tiers par rapport au cessionnaire, et que ses droits ne peuvent être modifiés par ce dernier, tant que le transport n'a pas été accepté ou notifié; que la surenchère n'est pas un acte conservatoire proprement dit.

(2) Cass. 15 ventôse an XIII. 4 avril 1811. 7 octobre 1812. 25 mars 1816. 11 août 1819. Bourges, 12 février 1841. Dev. 41. 2. 617. D. p. 42. 2. 95. Pal. 41. 2. 599. Cass. 16 novembre 1840. Dev. 40. 1. 961. Pal. 40. 2. 674.

(3) Troplong, t. 2, n. 898 et suiv. Duvergier, t. 2, n. 204 et suiv. Zach. t. 2, p. 555. Marcadé, art. 1691, n. 2. La cour de cassation a jugé par arrêt du 22 juillet 1828 « que la propriété n'ap-

3° Entre deux cessionnaires, celui qui le premier a signifié son transport est préféré, lors même que l'une et l'autre significations ont été faites le même jour. L'art. 2147 n'est pas applicable ici, car la disposition de cet article est fondée sur des motifs particuliers au régime hypothécaire; elle ne peut donc recevoir d'extension :—si les heures n'ont pas été mentionnées, les cessionnaires viennent concurremment (1). — Peu importe que l'un des cessionnaires ait été mis en possession du titre de la créance (2) ; cette remise ne saisit le cessionnaire que vis-à-vis du cédant.

4° Avant la signification ou l'acceptation, la compensation n'a pas lieu entre le cessionnaire et le débiteur (3); — au contraire, elle s'opère entre le débiteur cédé et le cédant.

5° Le cessionnaire est non-recevable à former tierce-opposition aux jugements rendus contre le cédant, avant la signification; car un acquéreur ne peut attaquer un jugement obtenu contre son vendeur avant la vente (4).

6° Enfin, nous pensons que les créanciers du cédant, en formant opposition entre les mains du débiteur, auront le droit de se faire attribuer les sommes par eux arrêtées, à l'exclusion du cessionnaire négligent.

Ainsi, la saisie pratiquée avant la notification ou l'acceptation, produira le même effet que si elle avait précédé le transport : les tiers, n'avaient pas acquis une connaissance légale de cet acte; ils sont fondés à prétendre, que la cession est postérieure à la saisie; que le débiteur a transféré une créance dont il ne pouvait plus disposer (5). — Assurément, le cessionnaire pourra, s'il a payé tout ou partie du prix de cette cession, former une saisie, pour se remplir de ce qui lui sera dû en capital, intérêts, frais et dommages-intérêts : il lui suffira même de signifier son transport; la *signification vaudra saisie*, suivant l'expression consacrée : mais alors, au lieu de lui attribuer exclusivement la totalité de la somme transportée, elle ne lui donnera que le droit de venir par contribution avec les autres créanciers qui auront fait des diligences en temps utile : il agira donc,

tenant plus au cédant, il n'a plus le pouvoir de faire d'actes conservatoires et d'agir relativement à l'objet cédé. » C'est là une grave erreur, la décision contraire résulte des arrêts du 4 avril 1810, 7 octobre 1812. 25 mars 1816. 11 avril 1819 et 25 juillet 1832. Dev. 33. 1. 347.

(1) Dur. n. 593. Troplong, n. 903 et 928. Duvergier, n. 187 et 188. Marcadé, art. 1691. Cass. 15 juillet 1818. Nancy, 18 juin 1833. Bruxelles, 30 janvier 1808. Caen, 10 février 1832. Div. 32. 2. 394. Dall. 32. 2. 202. Bordeaux, 26 août 1831. Dev. 1832. 2. 75. Cass. 30 juin 1831. Dev. 31. 1. 347.

(2) Pothier, n. 557. Troplong, n. 888. Duvergier, n. 179. Bordeaux, 26 août 1831. Dev. 1832. 2. 75. D. p. 31. 2. 263. Caen, 10 février 1832. Dev. 1832. 2. 394. D. p. 32. 2. 202. Rouen, 14 juin 1847. D. p. 49. 2. 241.

(3) Paris, 28 février 1826.

(4) Carré, Pr. n. 1710. Cass. 16 juillet 1816.

(5) Cass. 22 mars 1814. Riom, 16 mai 1851. Dall. 1851. 2. 43.

non comme cessionnaire; mais comme créancier chirographaire. — Si la somme entière n'est pas absorbée par les saisissants, il est bien entendu, que le transport produira son effet pour le surplus.

Les règles que nous venons d'exposer, doivent être étendues même aux matières commerciales ou autres (1), à moins que des dispositions spéciales n'aient établi un mode particulier de transmission: ainsi, elles ne sont applicables, ni aux obligations notariées, à ordre (2); ni aux lettres de change, ni aux billets à ordre : la propriété de ces sortes de droits se transporte par l'endossement (136, C. de com.); ni aux actions dans les sociétés de commerce, quand elles sont au porteur (*ibid.*, art. 35, 36, 136, 187); ni aux actions de la banque de France : elles se transmettent par un transfert sur les registres (article 4 du décret du 15 janvier 1808); ni enfin aux rentes sur l'Etat: un transfert sur les registres de la trésorerie est suffisant (*Voy.* la loi du 28 floréal an VII, et le décret du 13 thermidor an XIII (3).

Lorsque le débiteur n'a pas transporté son droit, mais seulement la faculté de percevoir les fruits pendant un certain temps, un principe d'équité a fait admettre, que la signification de la cession ne transférerait la propriété des fruits qu'au fur et à mesure de leur perception : ainsi, les créanciers du cédant saisiront valablement les fruits à échoir, sans que le cessionnaire puisse s'y opposer; la signification du transport n'aura d'effet immédiat que pour les fruits échus ou perçus (Troplong, n. 909 et suiv.)

— Le tiers débiteur ne peut-il opposer au cessionnaire les payements par lui faits, qu'autant que ces payements sont constatés par acte authentique ou par un acte sous signature privée ayant date certaine? — Ce système aurait des inconvénients graves; la production immédiate de quittances serait souvent impossible: il existe en effet une foule de payements, tels que ceux pour loyers ou fermages, dont on ne tire pas de quittances authentiques : obliger le débiteur à payer de nouveau, ce serait user d'une trop grande rigueur : il pourrait opposer ces payements s'il s'agissait d'une saisie-arrêt ; pourquoi n'en serait-il pas de même en matière de

(1) Duvergier, n. 213. Dur n. 505 et suiv. Troplong, n. 908 et suiv. Paris, 26 décembre 1810 et 13 décembre 1814. Bordeaux. 18 août 1829. Cass. 22 novembre 1813 et 13 juillet 1830. Orléans, 31 août 1841. Dev. 1842. 2. 427. Lyon, 14 mars 1842. Dev. 1842. 2. 289. *Voyez* cep. Rennes, 6 février 1811.—On admet généralement, qu'en matière commerciale, l'acceptation par acte authentique n'est pas toujours nécessaire; que la certitude de la date peut être établie par d'autres moyens qu'en matière civile : ainsi, celle qui serait prouvée par les livres du débiteur failli suffirait: mais il ne s'ensuit pas que la preuve d'une acceptation verbale puisse être admise et qu'une telle acceptation soit suffisante contre les tiers. Duvergier, n. 213. Zach. t. 2, p. 554. Pardessus, t. 2. n. 513.

(2) Duvergier, n. 212. Troplong, n. 906. Lyon, 4 juin 1830. Dev. 1833. 1. 817. D. p. 33. 1 353. Grenoble, 17 novembre 1836. Dev. 1837. 2. 282. D. p. 38. 2. 160. *Voyez* cep. Lyon 2 mars 1830. Dev. 1831. 2. 238. D. p. 31. 2. 60. Grenoble, 7 février 1835. Dev. 35. 2. 349. D. p. 35. 2. 65.

(3) Article 35, 36, 136 et 187 du Code de comm. Loi du 28 floréal an VII. Décret du 16 janvier 1808. Paris, 3 juin 1836. Dev. 1836. 2. 305. D. p. 37. 2. 3. Toulouse, 5 mai 1838. Dev. 1838. 2. 456. D. p. 38. 2. 136. Pal. 40. 2. 35.

cession? Toutefois, il doit les faire connaître au moment de la signification. — L'art. 593, Pr., exige du cédé une affirmation : or, s'il devait produire, pour établir sa libération, des actes qui eussent date certaine, à quoi servirait le serment (1)? — Il nous paraît plus équitable de laisser au juge le soin d'apprécier la sincérité des dates ; la question est plus de fait que de droit : en pareille matière, on ne peut établir de règle absolue (2).

La signification, avons-nous dit, vaut comme saisie, vis-à-vis des créanciers antérieurs : a-t-elle un effet plus étendu vis-à-vis des saisissants postérieurs? quel est l'effet du transport, accepté ou notifié, lorsque de nouvelles oppositions surviennent, la première subsistant toujours? si la première créance excède ou égale le montant de la somme saisie, aucune difficulté ne se présente : la signification du transport ne pouvant valoir que comme saisie, une répartition contributoire aura lieu entre tous les saisissants : mais que faudra-t-il décider si cette somme n'est pas entièrement absorbée : l'excédant sera-t-il transporté au cessionnaire à l'exclusion des saisissants survenus depuis? — Quelques auteurs soutiennent, et il a même été jugé, par argument de l'art. 1242, C. civ., que l'opposition place sous la main de justice la totalité des sommes dues par le saisi, et dès lors, que la signification ou l'acceptation du transport, lorsqu'elle survient après une opposition formée, n'a que l'effet d'une saisie (3). — Mais évidemment, c'est là méconnaître l'esprit de nos lois nouvelles : celui qui forme une opposition, n'agit que dans la limite de son intérêt ; par conséquent, c'est à lui seul que la loi doit son appui : « Le débiteur, disait M. Favard au nom du tribunat (sur l'art. 559, Pr.), ne verra saisir ses effets que jusqu'à concurrence de la dette présumée ; par ce moyen, tous les intérêts seront conservés. » — Aucun texte ne porte que la cession se transforme en saisie-arrêt, lorsque l'acceptation ou la signification est précédée d'une saisie-arrêt et qu'elle ne peut plus, en ce cas, avoir pour effet d'attribuer exclusivement au cessionnaire la propriété de la créance, même vis-à-vis des saisissants postérieurs : assurément, la somme saisie-arrêtée se trouve placée sous la main de justice, et par suite, tout créancier opposant pourra se présenter à la contribution ; mais il faut pour cela, dit avec raison Duvergier (n. 201), « qu'avant la manifestation de cette prétention par le nouveau créancier, il ne soit pas survenu d'événement qui empêche de l'accueillir : si nonobstant la saisie pratiquée entre ses mains, le tiers saisi avait payé entre les mains du saisi, en réservant seulement une somme suffisante pour satisfaire le saisi, les sommes reçues par le saisi échapperaient certainement aux créanciers qui se présenteraient tardivement : pourquoi donc ne pourrait-il en faire le transport à l'exclusion de ces derniers? pourquoi la cession ne serait-elle point, comme la compensation et le payement, opposable aux créanciers dont elle aurait précédé la saisie ; pourquoi frapper d'indisponibilité la totalité des sommes dues par le tiers saisi, quelque minime que puisse être la créance du premier saisissant ; préjudicier aux intérêts du saisi sans nécessité actuelle et lui enlever la

(1) Rolland, v°, Date certaine, n. 49. Bonnier, Traité des preuves, n. 370. Delv. p. 84, n. 1 Troplong, Vente, n 220. Ce dernier auteur a notifié son système, car il exige (n. 535, t. 2 Hyp.), que les quittances aient date certaine. Bruxelles, 15 novembre 1806. Nîmes, 11 février 1822. Cass. 23 août 1841. Dev. 1841. 1. 756. D. p. 41. 1. 339. Pal. 41. 2. 269. Rouen, 31 mai 1843. Dev. 1843. 2. 355.

(2) Dur. n. 504. Duvergier, n. 224. Toullier, t. 8, n. 255. Zach. p. 259. Marcadé, art. 1861. Lyon, 26 novembre 1823. Bordeaux, 26 janvier 1840. Dev. 41. 2. 53. Limoges, 17 août 1841. Dev. 42. 2. 513.

(3) Ce système était suivi avant le Code de Procédure. Arrêt du parlement de Paris, 8 mars 1760. Denisart, v°, Transport, nouveau Denisart, v°, Cession. Thomine, t. 2, n. 619. Journal des Avoués, t. 50, p. 72 et 186, dissert. Bioche, Proc. v°, Saisie arrêt, n. 135. Bourdon et Billequin, Journal des Avoués, t. 50, p. 72 et 186. Paris, 15 janvier 1814 et 28 mars 1820.

faculté qui appartient de droit commun à tout créancier, de disposer de sa créance. »

— Aux termes de l'art. 559, Pr., toute saisie-arrêt doit énoncer, à peine de nullité, la somme pour laquelle elle est faite (ce qui n'était point prescrit par l'ordonnance de 1667; *voyez* t. 23, art. 1er et suiv.) : si l'intention du législateur n'eût pas été d'empêcher que, pour une somme sans importance, on pût rendre indisponible, par une saisie-arrêt, un capital considérable, pourquoi aurait-il exigé la mention des causes de la saisie? — Evidemment, en formant une saisie-arrêt, on ne met plus comme autrefois la créance entière sous la main de justice; mais seulement la quotité de la créance correspondante à la somme déterminée dans l'exploit d'opposition : le saisi a donc pu disposer valablement du surplus : dès lors, à quel titre le saisissant retardataire voudrait-il se faire payer sur la partie de la créance qui a fait l'objet du transport?—L'art. 1298, C. civ., présenterait un argument décisif contre cette prétention ; — la maxime puisée dans les anciens auteurs : *signification du transport vaut saisie*, exprime simplement, que le cessionnaire peut se présenter comme créancier, par contribution avec les saisissants, pour obtenir le montant de ce qu'il a réellement payé au cédant et qu'il ne peut recouvrer (1).

Ce premier point résolu, d'autres questions s'élèvent : les créanciers qui ont formé opposition, depuis la signification du transport, viennent-ils du moins par contribution avec le premier saisissant, sur les sommes arrêtées par l'opposition qu'il a formée? — Suivant Duranton (t. 16, n. 501) et Duvergier (t. 2, n. 201 et 202), les saisissants antérieurs au transport profitent seuls des sommes pour lesquelles ils ont saisi ;—les saisissants postérieurs à la signification du transport ne peuvent rien réclamer au préjudice du premier saisissant, ou du cessionnaire qui se trouve constitué créancier du cédant, à raison de ce que la cession n'a reçu que partiellement son effet. — Cette opinion nous paraît inadmissible : tant que les deniers ne sont pas distribués entre les créanciers, bien que placés sous la main de justice, ils appartiennent au débiteur ; dès lors, le premier saisissant n'a aucun titre pour s'approprier exclusivement ces deniers : la priorité d'une saisie n'attribue pas de privilége ;—objectera-t-on, que l'acte conservatoire fait dans l'intérêt d'une partie diligente, ne saurait conserver que les droits de cette partie ; que les créanciers retardataires doivent s'imputer leur négligence (2) : ce serait violer ouvertement les dispositions des art. 575 et 579, Pr.— Suivant l'opinion commune, les nouveaux opposants doivent concourir avec les premiers, dans la mesure des sommes pour lesquelles ceux-ci ont saisi (2).

La contribution une fois opérée, les saisissants antérieurs à la signification du transport, ont-ils un recours contre le cessionnaire, à l'effet de se faire indemniser de la perte qu'ils ont éprouvée sur le montant de leurs créances, par suite du concours des oppositions postérieures à cette signification? — Au premier abord, cette prétention paraît fondée : il semble juste, que le cessionnaire ne puisse être valable-

(1) Pigeau, t. 2, p. 63. Delv. t. 2, p. 756, t. 3, p. 169. Toullier, n. 235. Troplong, n. 927. Dur. n. 500. Duvergier, n. 201 et suiv. Dard, Saisie-arrêt ou opposition, Tribunal de la Seine, 19 avril 1828 et 3 mars 1836. Cass. 26 février 1834. Paris, 30 mai 1835. Dév. 1835. 1. 222. et 386. 9 février 1837. Dev. 1837. 2. 262. Pal. 37. 1. 584. 18 mars 1839. Dev. 39. 2. 182. Pal. 39. 1. 271. D. p. 39. 2. 88. Bourges, 3 février 1836. Dev. 1837. 2. 70. Nîmes, 19 juin 1839. Dev. 1840. 2. 5. Pal. 40. 2. 44. Cass. 18 juillet 1843. Dev. 43. 1. 908. D. p. 43. 1. 436. Pal. 43. 2. 601. Paris, 26 juillet 1843. Dev. 43. 2. 523. D. p. 43. 2. 211. Pal. 43. 2. 336.

(2) Duvergier, n. 202. Tribunal de la Seine, 19 avril 1828 et 3 mai 1836. Jugements rapportés par Dev. 1837. 2. 7. notes.

(3) Dur. n. 501. Pigeau, t. 2, p. 63. Delv. p. 756. Troplong, Vente, n. 926 et 927. Cass. 26 février 1834. Dev. 1835. 1. 222. Paris, 30 mai 1835. Dev. 1835. 2. 385, Bourges, 3 février 1836. Dev. 1837, 2. 10. Nîmes, 19 juin 1839. Dev. 1840. 2. 5.

ment saisi du montant de son transport, qu'autant que les créanciers saisissants antérieurs se trouvent entièrement désintéressés (1). — Néanmoins, nous n'admettrons pas ce système ; car il a pour résultat de faire peser sur le cessionnaire les conséquences des nouvelles saisies. — D'ailleurs, il s'écarte des règles généralement admises sur la validité du transport : si l'on décide que le cessionnaire est devenu acquéreur de la quotité de la créance qui n'était pas absorbée par les créanciers premiers saisissants, on ne comprend pas que des oppositions nouvelles, survenues après le transport, puissent donner lieu à un recours contre lui.

Nous trouvons dans le Recueil de Devilleneuve (1837, 2, 7, note), une théorie qui semble concilier tous les intérêts, sans porter atteinte aux principes : « Supposez, dit l'annotateur, que le premier saisissant soit créancier de 1,000 francs ; que le tiers saisi en doive 2,000, et qu'après cession des 1,000 francs restant, il survienne deux autres saisies, chacune pour 1,000 francs : s'il n'y avait pas eu de cession, les trois créanciers, dont les créances réunies s'élèvent à 3,000 francs, seraient sans difficulté venus par contribution sur les 2,000 francs dus par le tiers saisi, et auraient eu ainsi chacun 666 francs 66 centimes, formant le tiers de cette somme : maintenant, parce qu'il y a eu cession des 1,000 francs qui excédaient les causes de la première saisie, faudra-t-il, appliquant le principe que le premier saisissant profite seul des sommes arrêtées, à l'exclusion des opposants postérieurs, attribuer au premier saisissant l'intégralité des 1,000 francs par lui saisis ? Impossible d'admettre cette conséquence : que faire donc ? c'est de lui accorder ce qu'il aurait touché s'il n'y avait pas eu de transport ; c'est-à-dire, 666 fr. 66 c., et distribuer aux deux autres créanciers les 333 fr. 33 c. restant (2). »

Nous répéterons ici, ce que nous avons dit sur la priorité entre cessionnaires : il n'y a point de préférence à accorder entre la cession et la saisie signifiées le même jour ; à moins que l'antériorité ne soit constatée par l'indication de l'heure : hors ce cas, le cessionnaire et le saisissant viennent par contribution.

1691. — Si, avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au débiteur, celui-ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré.

= Application de l'art. 1240.

1692. — La vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilége et hypothèque.

= Le transport ne change pas la nature de la créance ; il donne

(1) Zach. p. 557. Pigeau, t. 2, p. 63. Dur. n. 501. Delv. t. 2, p. 756. Bioché et Goujet, Pr. v°, Saisie arrêt, n. 135. Thomine-Desmasures, t. 2, n. 619. Boitard, t. 2, p. 445. Chauveau, Pr. Quest. 1952. Pau, 14 avril 1832. Dev. 1835. 1. 222. Paris, 30 mai 1835. Dev. 1835. 2. 385. Bourges, 3 février 1836. Dev. 1837. 2. 5. D. p. 37. 2. 117. Paris, 30 mai 1835. Dev. 1. 35. 2. 386. Toulouse, 7 décembre 1838. Dev, 39. 2. 225. D. p. 39. 2. 45. Pal. 40. 2. 486. Paris, 18 mars 1839. Dal. 1839. 2. 88. Dev. 1839. 2. 182. Paris, 9 février 1837. Dev. 1837. 2. 262. Nîmes, 19 juin 1839. Dev. 40. 2. 5. Cass. 18 juillet 1843. Dev. 1843. 1. 908. Paris, 26 juillet 1843. Dev. 1843. 2. 523.

(2) L'arrêt de la cour de Nîmes du 18 juin 1839. Dev. 1840. 2. 5. nous paraît un acheminement vers ce système.—Marcadé, art. 1671 propose un autre mode d'application qui a pour résultat de placer les saisissants à la discrétion du cessionnaire : évidemment, telle n'a pu être la pensée du législateur.

seulement au débiteur un nouveau créancier : tous les accessoires de la créance et tous les moyens d'exécution, tels que la voie parée, la contrainte par corps, etc., sont transmis.

Par une conséquence des mêmes principes, on admet que le débiteur peut se prévaloir contre le cessionnaire, de toutes les exceptions qu'il eût pu opposer au cédant.

—L'hypothèque stipulée dans une obligation à ordre est-elle susceptible de transmission par simple endossement?

Une obligation notariée stipulée payable à ordre peut-elle, à l'égard des tiers, être transférée valablement comme un billet à ordre ou une lettre de change, par voie de simple endossement?

Le porteur d'une telle obligation, en vertu d'endossement, est-il saisi des mêmes droits que le porteur d'un effet de commerce ordinaire; de telle sorte qu'on ne puisse lui opposer, du chef du souscripteur, aucune compensation dont son titre ne l'aurait pas instruit?

La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative sur les deux premiers points, et pour la négative sur le troisième : l'examen de cette question nous conduirait trop loin; elle nécessiterait d'ailleurs le développement de quelques règles établies en matière commerciale; matière étrangère à notre sujet; nous croyons, en conséquence, devoir nous borner à la signaler ici (1).

Les hypothèques et les priviléges, avons-nous dit, sont transmissibles par la voie de l'endossement : mais *quid*, si le titre se réfère à des droits réels immobiliers? — On peut considérer une hypothèque, comme accessoire de l'obligation de payer une somme énoncée dans un titre négociable; car elle tend à assurer ce payement : mais des droits tels que ceux dont il s'agit, ne peuvent être considérés comme des accessoires : ainsi, lorsque le vendeur d'un immeuble paye en billets sur lesquels il est fait mention du privilége que la loi lui attribue, ce privilége se transmet par la voie d'endossement; mais l'action en résolution, au cas de non-payement du prix, ou celle qui tend à revendiquer soit un immeuble, soit un démembrement de ce droit, ne peut être transmise ainsi; car ces actions ne sont pas accessoires du droit d'exiger le payement : il faut observer la règle générale établie par l'art. 1690 (Duvergier, n. 212).

Le transport fait passer sur la tête du cessionnaire les droits du cédant contre le débiteur : nul doute que les fruits et arrérages échus depuis la cession lui appartiennent : mais que faut-il décider à l'égard des fruits qui étaient dus à l'époque où elle a eu lieu? — On admet généralement, qu'ils font partie de la cession; qu'il faut les considérer comme une dépendance de la créance. — On argumenterait vainement de l'article 586, lequel porte que les fruits civils s'acquièrent jour par jour : pour exiger le payement des intérêts échus, il faudrait que le cédant restât porteur des titres constitutifs de la créance; or, il résulte de l'article 1689, qu'il doit s'en dessaisir. — Livrer les titres, c'est donc transmettre tous les droits qui découlent de la créance. — Le cédant doit s'imputer de ne pas avoir fait de réserves (2).

(1) *Voyez* Pardessus, Dr. commercial, n. 330, t. 2. Merlin, quest. v°, Hyp. § 18, n. 1. Marcadé, art. 1695. Troplong, n. 906. Duvergier, t. 2, n. 112, et en sens divers. Cass. 10 août 1831. Dev. 31.1. 371. D. p. 31.1. 303.15 mars 1825. 5 nivôse an XIII. Rouen, 9 mars 1830. Dev. 31. 2. 245. Lyon, 22 mars 1830. Dev. 1831. 2. 238. Grenoble, 7 février 1835. Lyon, 4 juin 1830. Cass. 18 novembre 1833. Dev. 1833. 1. 817. Pau, 25 juin 1836. Dev. 1837. 2. 107. Grenoble, 17 novembre 1836. Dev. 1837. 2. 262. Cass. 21 février 1838 et 11 juillet 1839. Dev. 1838. 1. 906. 39. 1. 939. Pal. 38. 1. 496. 39 2. 425.

(2) Troplong, n. 915. Dur. n. 507. Duvergier, n. 221.

Si le cédant transporte en général tous ses droits et actions, ce transport comprend-il les actions en nullité, en rescision ou en résolution? — Nous le pensons; car ce ne sont point là des droits exclusivement attachés à la personne.—Dans l'ancien droit, il est vrai, on décidait le contraire, bien que le cédant eut déclaré formellement transférer tous ses droits et actions : le cédant, disait-on, peut avoir des raisons particulières pour ne pas demander la nullité de tel ou tel acte. — On se fondait notamment sur la l. 125, § 1er, ff, *de minoribus* et sur la loi 28, ff, *mandati vel contra* (1); — mais cette opinion est généralement rejetée aujourd'hui : on accorde au cessionnaire, l'exercice de tous les droits à l'aide desquels le cédant aurait pu, à défaut de payement, faire valoir sa créance; sauf toute stipulation contraire (2).

Garantie de droit.

La cession d'une créance est une vente réelle; dès lors elle doit soumettre le cédant à la garantie.

Rappelons ici, que la garantie consiste dans l'obligation : 1° d'empêcher l'éviction et d'indemniser l'acheteur lorsqu'elle a eu lieu: —2° d'assurer que la chose vendue est propre à l'usage auquel on la destine, et qu'elle n'est pas atteinte de défauts cachés, tels que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les eût connus.

Ces règles s'appliquent en matière de cession de créance; avec les modifications toutefois que commande la nature des choses.

La garantie résulte de la loi ou des conventions particulières : au premier cas, on lui donne, dans l'usage, le nom de *garantie de droit*; au deuxième cas, elle est appelée *garantie de fait*.

Le vendeur est tenu, par le seul effet de la loi, de garantir que la créance existe au temps du transport; c'est-à-dire, qu'il en est légitime propriétaire, et qu'elle n'est pas atteinte d'un vice susceptible d'en faire prononcer l'annulation (3).

Les vices rédhibitoires, proprement dits, ne peuvent se présenter quand il s'agit d'un droit : néanmoins, on peut, sous certains rapports, assimiler aux qualités physiques des choses corporelles, les accessoires qui se rattachent aux créances; de telle sorte que si ces accessoires ont été le motif déterminant du contrat, l'absence de quelques-uns peut, de même que le défaut de qualités ou la non

(1) Rousseau Lacombe, v°, Transport, n. 6. Zach. p. 560. Delv. p. 84, n. 6. Solon, Nullités, n. 448 et 449, t. 1. Limoges, 27 novembre 1811. Amiens, 4 décembre 1824.—Dans l'espèce de ce dernier arrêt, la cession du prix de vente n'était que partielle; mais il y avait lieu de prononcer pour la partie comme pour le tout: la cour d'Amiens, au surplus, est revenue sur sa jurisprudence.

(2) Dur. t. 16, n. 508. Troplong, Priv. et Hyp. n. 349, Vente, n. 916. Duvergier, Vente, t. 2, n. 222. Marcadé, art. 1692. Paris, 8 juillet 1829. Bordeaux, 25 février 1829. Cass. 22 juin 1830. Amiens, 9 novembre 1825. Bordeaux, 16 et 28 mars 1832. Dev. 1833. 2. 57. Paris, 12 février 1844. Dev. 1844. 2. 115.

(3) Merlin, Rép. v°, Garantie de Créances, n. 1. Troplong, t. 2, n. 932, 936 et suiv. Duvergier, t. 2, n. 248 et 267. Cass. 6 octobre 1807 et 1er août 1808. Cass. 21 novembre 1835 et 9 février 1830.

existence des conditions que l'acheteur croyait trouver dans la chose corporelle qu'il a acquise, emporter nullité de la vente, et par conséquent donner lieu à garantie (1).

Pour apprécier les effets de la garantie *de droit*, il faut considérer le moment où le contrat s'est formé. — Le cédant ne répond que de l'éviction dont la cause est antérieure à la cession; il ne doit pas garantie pour les faits postérieurs : à partir du transport, le cessionnaire supporte les risques, puisqu'il est devenu propriétaire (2).

Nous avons examiné, sous l'article 1626, la question de savoir si le vendeur est garant de la prescription commencée avant la vente et accomplie seulement depuis : appliquez les mêmes règles en matière de cession de créance.

Le cédant est garant de l'existence du droit cédé; mais il ne répond ni de la solvabilité du débiteur, ni de celle des cautions, ni de l'efficacité des hypothèques (1694). « Le vendeur, dit Bourjon (t. 14, n. 270), doit la garantie que la créance cédée était due, mais non qu'elle était bonne. »

La loi voit avec défaveur les achats de créance; car ces actes ne sont ordinairement que de honteuses spéculations.

Il va de soi, que le cédant est garant de ses faits personnels, soit antérieurs, soit postérieurs à la cession (*Voyez* art. 1629).

1693. — Celui qui vend une créance ou autre droit incorporel, doit en garantir l'existence au temps du transport, quoiqu'il soit fait sans garantie (3).

= La loi impose à celui qui cède une créance, l'obligation de garantir que la créance existe au moment du transport pour le montant nominal indiqué au titre, et que ce droit a une cause légitime (4); autrement, le contrat serait nul faute d'objet (1582).

La stipulation de non-garantie ne dispenserait pas le cédant de la restitution du prix : les articles 1629 et 1693 combinés sont explicites (5).

Le droit doit exister tel que les parties l'ont entendu : il faut, par conséquent, rechercher dans les clauses du contrat et dans les circonstances particulières de la cause, quelle a été leur pensée.

Ainsi, lorsqu'une créance est vendue comme privilégiée, comme hypothécaire, comme solidaire, ou comme donnant lieu à contrainte

(1) Duvergier, n. 251.

(2) Duvergier, n. 258. Cass. 30 mai 1826.

(3) *Quoiqu'il soit fait sans garantie :* expressions ambiguës : en effet, elles peuvent signifier à la fois : si l'on a rien dit relativement à la garantie, ou si l'on a expressément exclu la garantie.

(4) Zach. p. 160. Duvergier, n. 248. Cass. 6 octobre 1807.

(5) Cass. 21 novemb.e 1825. 9 février 1830.

pas corps, l'acheteur peut agir en garantie, si elle n'est pas environnée des accessoires mentionnés dans le contrat.

Bien que le chiffre de la créance ne soit pas déterminé, le cessionnaire peut exiger que tous les éléments indiqués comme pouvant avoir de l'influence sur la valeur du droit cédé, se trouvent réunis, et agir en garantie, si à défaut de quelques-uns, elle a moins d'importance; ou si elle a subi une diminution, par une cause antérieure à la cession.

Lors même que la valeur du droit cédé est incertaine, si l'acte de transport indique les causes qui seules pourront éventuellement diminuer cette valeur, le cessionnaire peut agir en garantie, lorsque la créance a été réduite par une cause non prévue (1).

Le cédant transporte la créance dans l'état où elle se trouve ; à moins de stipulation contraire, il ne répond donc point de la solvabilité du débiteur au temps du transport; il ne promet pas que le cessionnaire retirera le montant intégral du droit cédé ; la loi ne lui impose d'autre garantie que celle de l'existence de la créance. — Toutefois, si le cédant avait dissimulé, au moment du transport, l'insolvabilité du débiteur, ce fait constituerait un dol qui entraînerait toutes les conséquences de la promesse de solvabilité (1694).

Il va de soi, que la vente d'une créance, comme celle qui a pour objet des choses matérielles, soumet le vendeur, nonobstant toutes stipulations contraires, à la garantie de ses faits personnels, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs à la cession : — jugé en conséquence, que le garant d'une obligation, ne peut rien faire qui porte atteinte à l'exercice des droits qu'il a garantis; ni par conséquent se prévaloir, vis-à-vis du cessionnaire, d'aucun droit de préférence sur les biens du débiteur commun, et cela, encore bien qu'il ne soit lui-même devenu créancier que postérieurement à la cession, même par l'effet d'une subrogation aux droits d'un tiers.—Rien de plus juste : peu importe l'origine et la date de la créance : il suffit qu'elle appartienne au garant, pour que le droit ne puisse nuire au garanti : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* (2) (*Voyez* nos observations sur l'art. 1628).

Les effets de la garantie de droit, en matière de cession-transport, n'étant déterminés par aucune disposition spéciale, il faut, pour en connaître l'étendue, se reporter aux règles générales établies par l'art. 1630 : — en conséquence, le cessionnaire évincé peut exiger la restitution totale ou partielle du prix (suivant qu'il a été privé de tout ou partie de la créance), les frais et loyaux coûts du contrat,

(1) Duvergier, n. 256 et suiv. 13 décembre 1832. Dev. 1833. 1. 29.

(2) Troplong, Hyp. t. 2, n. 866. Pothier, sur la coutume d'Orléans, n. 40. Douai, 21 décembre 1853. D. p. 54. 2. 164.

les frais judiciaires faits sur la demande en garantie, ceux faits par le demandeur originaire, suivant les règles que nous avons tracées; enfin, des dommages-intérêts.

Si le droit cédé n'existe que pour partie, le cessionnaire peut exiger la restitution d'une quotité proportionnelle du prix de la cession et des frais auxquels cet acte a donné lieu; il peut même demander la résiliation du contrat, lorsque la quotité dont il est privé a une importance telle, qu'il neût point traité sans cette quotité (arg. de l'article 1636).

Observons toutefois, que l'article 1694 ne permet pas d'appliquer, lorsque la vente a pour objet une chose incorporelle, la règle de l'article 1637, qui prescrit d'estimer la partie dont l'acheteur est évincé, suivant sa valeur à l'époque de l'éviction.

Il résulte de la disposition finale de notre article, que le cessionnaire est soumis à la garantie du droit, en d'autres termes, à l'obligation de restituer le prix, bien que la non-garantie ait été stipulée: en effet, le contrat de vente ne peut se former sans une chose qui en soit l'objet.

Toutefois, il faut combiner cette disposition avec l'article 1629: or, ce dernier article exprime clairement, que la clause de *non-garantie* affranchit le vendeur de l'action en dommages-intérêts, et même de la restitution du prix, lorsqu'à cette clause, se joint la circonstance, ou que le cessionnaire *a connu, au moment du transport, le danger d'éviction* (soit par la déclaration du vendeur, soit par tout autre moyen); *ou qu'il a acheté à ses risques et périls*: il ne peut se plaindre, si la chance a tourné contre lui; le contrat est devenu aléatoire. — L'article 1693 ne reproduit pas expressément cette règle, il est vrai; mais il ne l'exclut pas : dès lors, elle reçoit son application. Ces mots qui terminent l'article 1693 : *quoiqu'il soit fait sans garantie*, expriment suffisamment qu'en matière de cession, comme en matière de vente d'un droit corporel, la non-garantie peut être stipulée utilement sous certains rapports (1).

La clause portant que le cédant ne garantit que ses faits personnels, ne suffit pas pour mettre la créance transportée aux risques et périls du cessionnaire : elle équivaut à une stipulation de non-garantie (2).

On ajoute quelquefois dans les actes, à la suite de la clause de *non-garantie*, ces mots : *sans restitution de deniers*. La plupart des auteurs pensent qu'on ne doit pas y avoir égard; que le cédant ne reste pas moins tenu de garantir l'existence de la créance : cependant, quel but les parties ont-elles pu se proposer par une pareille clause, si

(1) Pothier, n. 186. Duvergier, n. 267 et suiv.
(2) Paris, 26 novembre 1836. Dev. 1837. 2. 84.

ce n'est celui de rendre le contrat aléatoire? On ne saurait admettre légèrement, que les clauses d'un contrat soient privées de sens; les parties ont dû peser la portée des expressions qu'elles ont employées, et s'éclairer près de leurs conseils, sur les conséquences qu'elles entraînent.

Garantie de fait.

Le cédant, avons-nous dit, est tenu, par l'effet de la loi, de garantir l'existence de la créance : cette créance peut être bonne ou mauvaise; les hypothèques peuvent être insuffisantes; les cautions peuvent se trouver en déconfiture; tout cela est indifférent : *præstat veritatem, non bonitatem nominis :* — mais les parties peuvent étendre les effets ordinaires de la garantie : cette clause engendre, ce qu'on appelle la *garantie de fait.*

Les auteurs distinguent quatre degrés de garantie conventionnelle :

1° *Garantie de la solvabilité :* elle ne s'entend que de la solvabilité actuelle;

2° Garantie de la solvabilité actuelle et future, ou *clause de fournir et faire valoir ;*

3° Clause de payer après un *simple commandement* fait au débiteur s'il ne paye pas;

4° Clause de payer, si le débiteur ne paye pas, *sans que le cessionnaire ait aucune poursuite* à faire contre le débiteur.

1694. — Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance.

= La simple promesse de *garantie* n'ajoute rien, quand le contrat a pour objet un bien corporel, aux obligations que la loi impose au vendeur : mais en matière de cession de créance, le cédant, déjà responsable de l'existence de la créance, indépendamment de toute stipulation, s'engage en outre par cette clause, à garantir la *solvabilité* du débiteur.

Les parties manifesteraient suffisamment leur volonté à cet égard, en stipulant, sans employer le mot *solvabilité, la garantie de fait, ou la garantie de tous troubles, ou empêchements quelconques* : la loi ne prescrit pas de formule sacramentelle.

Ainsi, pour que le cédant soit garant de la solvabilité du débiteur, une promesse générale de garantie est suffisante : comment supposer, en effet, que les parties aient voulu se borner à rappeler une obligation qui résulte de la loi? il faut nécessairement interpréter les termes du contrat dans un sens où il peut produire quelque

effet (1157), et admettre par conséquent, qu'ils se réfèrent à la solvabilité du débiteur.

« Garantir une rente, dit Loyseau (1), qu'est-ce autre chose, sinon la faire bonne; c'est-à-dire bien payable et perceptible? Il n'y a homme qui ait jugement naturel qui l'interprète autrement; et il est à croire que tous ceux qui mettent cette clause en leurs contrats, pensent que cette charge et obligation y est entendue. »

L'obligation de garantir la *solvabilité*, est restreinte par la loi au remboursement du *prix de la cession* : pourquoi ne l'a-t-on pas étendue à la valeur nominale du droit cédé? Parce que les acheteurs de créances sont vus avec défaveur : le législateur a considéré, qu'ils sont dominés par des idées de trafic; que le cédant, ordinairement pressé par des besoins impérieux de numéraire, est presque toujours victime de leur avidité; que la garantie de la solvabilité n'est pas un cautionnement; que le vendeur doit indemniser l'acquéreur, mais qu'il n'est point tenu de lui procurer un bénéfice: or, ce dernier n'éprouve d'autre préjudice que la perte du prix.

Par application du même principe, nous admettrons, que si l'insolvabilité n'est que partielle, la garantie se borne à la restitution d'une partie du prix.

Peut-on valablement convenir, que le cédant devra compte, en cas d'insolvabilité, d'une somme supérieure au prix de la cession? Des prêts usuraires pourraient être facilement déguisés sous l'apparence d'une pareille clause : les tribunaux apprécieront; mais s'il est reconnu en fait que la créance est sérieuse; qu'à l'époque où elle a été cédée, l'insolvabilité du débiteur n'était pas reconnue; que le cessionnaire n'avait pas la certitude de venir réclamer du cédant l'exécution de ses engagements; en un mot, si la cession présentait l'apparence d'un *aleu*, nul doute qu'une semblable convention produira ses effets; car elle n'a rien de contraire aux lois ni aux mœurs (Pothier, n. 515 et suiv.).

Nous avons vu, que la garantie de droit impose au cédant l'obligation de payer au cessionnaire des dommages-intérêts, et par suite, de lui rembourser les frais d'actes et autres accessoires (p. 808) : — la garantie de la solvabilité doit, *à fortiori*, produire les mêmes effets; car elle ajoute à cette obligation, loin d'en atténuer l'autorité.— Vainement dirait-on qu'il n'a pas profité de ces frais : au-dessus de toutes les règles, se trouve celle qui oblige à réparer le dommage que l'on a causé par sa faute ou par son fait (1382).

Le cédant, garant de la solvabilité, n'est tenu que subsidiairement, de même que celui qui est soumis à la garantie de droit : il peut donc lorsqu'on le poursuit, opposer l'exception de discussion, pour que

(1) Chap. 8, n. 16 et 20.

le cessionnaire fasse constater l'insolvabilité des débiteurs principaux et celle des cautions.

Comme on ne doit jamais faire retomber sa faute sur autrui, il est évident que le cédant est à l'abri de tout recours, lorsque le cessionnaire *a rendu, par son fait*, la créance mauvaise; par ex.: s'il a donné main levée des hypothèques; s'il a déchargé les cautions, etc., *alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet* (1);— il en est ainsi, *à fortiori*, s'il a accordé au débiteur un terme pour payer (2); alors surtout, qu'au moment de l'exigibilité, le débiteur n'était pas encore insolvable (3).

Le cédant est également affranchi de la garantie, lorsque le cessionnaire a compromis par *sa négligence* le sort de la créance; par ex., s'il n'a pas renouvelé les inscriptions hypothécaires, ou s'il ne s'est pas présenté à l'ordre ouvert pour la distribution du prix. — C'était là, il est vrai, un point controversé par nos anciens auteurs: plusieurs distinguaient entre le *fait* et la *négligence*; entre l'*action* et l'*omission*: suivant eux, le cessionnaire était tenu de son fait; mais il ne répondait pas de sa négligence: « Cette négligence, disaient-ils, est commune au vendeur; il pouvait, aussi bien que l'acheteur, veiller à interrompre les prescriptions et s'opposer aux décrets; le cessionnaire a pu ne pas vouloir faire les actes et se mêler de la procédure nécessaire pour empêcher le purgement ou la prescription des hypothèques, sachant qu'il a un garant sur lequel il peut compter; s'il était obligé de s'occuper de ce soin, il serait plus utile pour lui de n'avoir point d'hypothèques, que d'être sans cesse obligé d'en surveiller l'exécution. » — Mais Pothier combattait cette opinion : « Il faut néanmoins décider avec Loyseau, dit-il (n. 566), que l'acheteur perd pareillement en ce cas son action de recours contre le vendeur : l'acheteur, par sa cession, était le mandataire, quoique *in rem suam* du vendeur; il était, par la nature du mandat, obligé lui-même à ces poursuites : s'il est obligé à discuter les biens du débiteur, avant que de pouvoir recourir contre le cédant; par les mêmes raisons, il est obligé à s'opposer aux décrets desdits biens; ce qui est plus facile que de les discuter. » — On peut ajouter que devenu, par l'effet de la cession, propriétaire de la créance, il doit veiller à la conservation de ses droits : *non tenetur venditor, si ex persona emptoris vel facto res evicta sit* (ff., l. 11. *de evict.*; l. 27, Cod., tit.).

Cette dernière opinion est généralement admise aujourd'hui. — Nous trouvons un argument d'analogie dans l'article 2037 ainsi

(1) Loyseau, Garantie des rentes, ch. 11, n. 15. Duvergier, n. 279. Troplong. n. 942.
(2) Pothier, Vente, n. 566. Troplong, n. 940. Duvergier, n. 275.
(3) Paris, 18 mars 1836. Dev. 1836. 2. 271. D. p. 37. 2. 132.

conçu : « La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, « hypothèques et priviléges du créancier, ne peut plus, par le *fait* « de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. » — Or, il est de jurisprudence que le mot *fait* a, dans cet article, une acception générale; qu'il comprend l'*action* et l'*omission*. — Puisque cette distinction est repoussée en matière de cautionnement, elle doit l'être *à fortiori*, quand il s'agit d'une *cession transport*. — Tenons donc pour certain, que le cessionnaire est non-recevable dans son recours, lorsqu'il a laissé perdre les hypothèques, les priviléges ou autres droits accessoires qui garantissaient la créance (1).

1695. — Lorsqu'il a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle, et ne s'étend pas au temps à venir, si le cédant ne l'a expressément stipulé.

= Les parties ne sauraient s'exprimer avec trop de précision, quand elles veulent s'écarter des règles que la loi a tracées : dans le doute, la convention s'interprète contre le stipulant; telle est la règle générale (1162). — Notre article contient une application de cette règle : on aurait pu se demander, si la promesse de garantir la solvabilité devait s'entendre de la solvabilité *actuelle*, ou de la solvabilité actuelle et *future* : il décide que l'engagement est restreint au temps *présent*. — Ainsi, jusqu'au moment du contrat, les risques et par conséquent l'insolvabilité, sont supportés par le vendeur; à partir de la cession, ils passent à la charge de l'acheteur : *res perit domino*; — par ex., le cédant qui garantit la solvabilité du débiteur d'une rente, ne répond pas du payement des arrérages futurs (1138); il ne se rend pas caution : la clause s'interprète contre le cessionnaire.

Si la créance est à terme ou conditionnelle, la garantie de la solvabilité doit s'entendre de la solvabilité au jour de l'expiration du terme ou de l'événement prévu. — *Nec obstat*, l'art. 1695 : cet article suppose évidemment que la créance est pure et simple (Dur., n. 516).

Le cédant peut donner plus d'extension à ses engagements; la doctrine indique les clauses suivantes :

1° Clause de *fournir* et *faire valoir, bonne, solvable et bien payable*; — *fournir*, c'est-à-dire, s'engager à procurer ce qui pourra manquer; — *faire valoir*, c'est-à-dire, prendre sur soi, *in se recipere*;

(1) Pothier, n. 566. Dur. t. 12, n. 178. Merlin, Garantie des rentes, n. 3. Duvergier, n. 275 et suiv. Troplong, n. 941 et suiv. Delv. p. 146, n. 6. Cass. 26 février 1806. 25 juillet 1827. 23 mai 1833. Dev. 1833. 1. 574. Pau, 3 janvier 1824. Toulouse, 27 août 1829. *Voyez* cep. Toullier, t. 7, n. 172.

non-seulement pour le présent; mais encore pour l'avenir. — Toutefois, comme le cédant n'est que garant, il faut reconnaître, suivant ce que nous avons établi sous l'article précédent, que l'action en garantie est refusée au cessionnaire, si le défaut de payement doit être attribué à son fait ou à sa négligence, et qu'il est tenu, avant d'agir, de constater l'insolvabilité des débiteurs principaux et des cautions; ce que l'on ne peut connaître qu'après avoir discuté leurs biens (1).

Notons toutefois, que la clause de *fournir et faire valoir*, sans autre addition de nature à exprimer que le cédant entend s'engager à procurer le payement intégral de la créance, n'a pour l'avenir d'autre effet, que celui qui est attaché par l'art. 1694 à la garantie pure et simple de solvabilité pour le temps présent; c'est-à-dire, que dans l'un et l'autre cas, la garantie n'a lieu que jusqu'à concurrence du *prix de la cession* : « Le cédant, dit Loyseau, doit *præstare vitium nominis*... de telle sorte qu'en quelque façon que l'acheteur soit par lui indemnisé, soit en lui payant la rente, soit en lui rendant son argent, il doit lui suffire, et il n'est pas raisonnable qu'il tire parti d'une mauvaise marchandise (2). »

La promesse de *payer à défaut du débiteur*, équivaut à la clause de fournir et faire valoir; elle produit les mêmes effets (3).

Bien que la clause de fournir et faire valoir emporte par elle-même garantie de la solvabilité future, il est clair que cette clause ne doit s'entendre que de la solvabilité présente, lorsque la créance est exigible au temps du transport, et que si elle n'est point encore échue, les parties sont censées avoir considéré l'époque à laquelle le cessionnaire pourra exercer utilement le droit transmis. Il ne faut donc pas entendre la promesse de garantie future dans un sens absolu.

Si le cessionnaire avait accordé termes et délais au débiteur, au lieu d'exiger le payement à l'époque de l'exigibilité, le cédant ne répondrait pas de l'insolvabilité survenue dans l'intervalle : ce serait le rendre victime d'un fait qu'il n'a pu prévoir ni empêcher (4).

2° Promesse de payer *après simple commandement fait au débiteur*, suivie du refus de payer :—le cédant se rend, par cette clause, obligé direct et principal. Le cessionnaire peut agir contre lui, en justifiant que le débiteur n'a pas satisfait à l'acte extrajudiciaire

(1) Pothier, n. 565, 567. Troplong, n. 939. Turin, 7 mars 1810 — Jugé néanmoins, que le cessionnaire d'une créance peut, avant d'avoir entièrement discuté le débiteur principal, prendre des mesures conservatoires et même faire une saisie-arrêt contre le cédant. Bordeaux, 2 juillet 1813. *Voyez* en ce sens Carré, Pr. quest. 1926.

(2) Loiseau, Garantie des rentes, ch. 7, n. 7 et 8. Troplong, n. 948. Dur. t. 16, n. 55.

(3) Duvergier, n. 274.

(4) Duvergier, n. 279. Troplong, n. 942.

qui doit lui être signifié. — De notables différences existent entre les effets de cette clause et celles qu'entraîne la promesse de fournir et faire valoir : ainsi, le cessionnaire a le droit d'exiger non-seulement le prix de la cession, mais encore le montant nominal de la créance cédée ;—il n'est point tenu de discuter au préalable les biens des débiteurs et des cautions;—ses poursuites ne sont pas même subordonnées à la condition qu'il aura veillé à la conservation des priviléges, hypothèques, ou autres droits accessoires qui garantissaient la créance : on ne présume pas qu'il ait entendu prendre sur lui cette responsabilité; la cession ne constitue qu'une délégation simple. — Le cédant, en un mot, au lieu de s'obliger subsidiairement, contracte une obligation principale (1).

3° Promesse de payer *sans que le cessionnaire soit tenu de faire aucune diligence contre le débiteur* : cette clause donne à l'acte le caractère d'une assignation de payement : le cessionnaire peut agir contre le cédant, sans même être tenu de faire commandement au débiteur.

Au résumé, la garantie de *droit* n'impose d'autre obligation que celle de garantir l'existence de la créance.

La garantie *de la solvabilité* du débiteur, ne s'entend que de la solvabilité présente; elle produit les mêmes effets que la garantie de droit, quant aux restitutions que le cédant est tenu de faire au cessionnaire.

La clause de *fournir et faire valoir*, emporte garantie de la solvabilité, lorsque la créance deviendra exigible : de même que la garantie de la solvabilité, elle oblige seulement le cédant à restituer le prix de la cession, les frais d'actes ou autres accessoires, et à payer des dommages-intérêts s'il y a lieu.

La promesse de payer *après simple commandement fait au débiteur*, rend le cédant débiteur direct et principal du montant nominal de la créance.

Quel est l'effet de la promesse de payer *sans justification de diligences* faites contre le débiteur? Cette clause n'a point le caractère d'une cession proprement dite; elle ne constitue qu'une assignation de payement.

Les parties peuvent subordonner les effets de leurs engagements à telles autres conditions qu'elles jugent convenables; les art. 1694 et 1695 n'ont rien de limitatif: nous avons seulement parlé des clauses qui sont le plus en usage.

Il nous reste à dire quelques mots sur les moyens coercitifs accordés au cessionnaire contre le cédant. — Distinguons : si le cédant est débiteur principal; en d'autres termes, s'il s'est engagé à payer sur

(1) Troplong, n. 944. Duvergier, t. 2. n. 283.

simple commandement fait au débiteur, et *à fortiori*, sans qu'il ait été fait aucune poursuite, le cessionnaire a la voie d'exécution parée (ce qui suppose que le titre est authentique). Il doit être donné copie du commandement fait au débiteur, en tête de celui qui est signifié au cédant. — Dans tous autres cas, c'est-à-dire, si le titre n'est pas authentique, ou si le cédant a seulement garanti la solvabilité soit *présente*, soit *future*, le cessionnaire doit employer la voie d'action, lors même que la cession aurait eu lieu par acte authentique; car, d'une part, il ne peut obtenir condamnation qu'en justifiant de diligences inutilement faites contre le débiteur; d'autre part, le cédant n'est obligé que subsidiairement (1).

— Le créancier qui reçoit un payement avec subrogation, est-il comme le cédant garant de l'existence de la créance? — Voici l'intérêt de la question : si l'on admet la garantie, celui qui a fait le payement, aura un recours contre le prétendu créancier, non-seulement pour le prix de la cession (*condictione indebiti*); mais encore pour les frais et loyaux coûts du contrat, ainsi que pour les frais faits par le cessionnaire contre le prétendu débiteur, et autres dommages-intérêts. — Si l'on rejette la garantie, le recours sera restreint au remboursement du prix. — Rappelons-nous que deux systèmes se sont élevés sur la nature de la subrogation (*voyez* notre tome 4, p. 535 et suiv.) : que les uns voient dans le payement avec subrogation, l'extinction de la créance payée et une obligation nouvelle qui prend naissance, obligation à laquelle viennent se rattacher les accessoires de l'ancienne créance : dans ce système l'idée de vente n'apparaît point, en matière de subrogation; dès lors, il ne saurait être question de garantie. — Les autres font intervenir dans la subrogation l'idée de vente : le subrogé est censé avoir acheté la créance plutôt que l'avoir éteinte : par suite, ils décident que le créancier désintéressé est garant de l'existence de la créance. — Nous avons admis ce dernier système (2).

Vente d'une hérédité.

Après avoir traité de la cession des droits particuliers sur un ou plusieurs objets, la loi s'occupe, dans les articles 1696 et 1698, du transport des droits universels; spécialement, de la vente de droits héréditaires.

Par cet acte, l'héritier vendeur transmet en bloc, tous les avantages et toutes les charges qui dérivent de sa qualité; mais, sans s'imposer aucune garantie quant à l'émolument : l'opération pourra être plus ou moins avantageuse pour le cessionnaire; peut-être même ne lui restera-t-il rien après le payement des dettes; il accepte toutes les chances : le vendeur déclare seulement qu'une succession est ouverte; qu'il est appelé à la recueillir pour la quotité déterminée dans

(1) Troplong, n. 950. Duvergier, n. 284. Bruxelles, 13 avril 1811.

(2) *Voyez* dans le premier sens Pothier, coutume d'Orléans. t. 20, sect. 5. Troplong, Hyp., n. 849 et 853 bis. Merlin, Rép. v°, Subrog., sect. 2, § 1er. Favard, v°, Subr. Championnière et Rigaud, n. 1248. Duvergier, Vente, n. 287 et suiv. Rolland, v°, Subrog. n. 157. Dur. t. 12, n. 114, 138 et suiv. t. 16, n. 488 et suiv. Delv. t. 2, p. 559. Cass. 4 février 1846. Dalloz 1846. 1. 49. Dev. 1846. 1. 97, Montpellier, 13 décembre 1847. D. p. 48. 2. 29.

le contrat, et qu'il n'est ni renonçant, ni indigne : *id inter ementem et vendentem agitur, ut neque amplius neque minus emptor habeat, quam apud hæredem futurum esset* (1).

Assurément, les parties peuvent modifier cet état de choses et rentrer dans le droit commun en matière de vente ; la loi ne prétend pas entraver la liberté des conventions : le vendeur peut garantir, par exemple, que le passif ne dépassera pas telle somme ; il peut également spécifier en détail les biens compris dans le droit dont il dispose, et prendre des arrangements pour le payement des dettes : au premier cas, une action récursoire aura lieu contre lui, si la liquidation ne procure pas à l'acheteur le bénéfice indiqué ; au deuxième cas, chaque chose spécialement déterminée, devenant l'objet d'une vente particulière, il y aura lieu, si l'acheteur est troublé, d'appliquer les dispositions générales des articles 1625 à 1640 : mais ces conventions ne rentrent point dans le cas spécial de vente en bloc d'une hérédité, le seul que la loi prend soin de régler dans les articles qui vont nous occuper.

L'acquéreur de droits héréditaires prend les choses dans l'état où elles se trouvent au moment de la vente : il profite, sans être tenu de payer une indemnité, des améliorations que les biens ont reçu depuis l'ouverture de l'hérédité, même par le fait du vendeur ; réciproquement, il supporte les détériorations, sans recours contre ce dernier.

Puisque l'acheteur est aux lieu et place du vendeur, les choses doivent se passer comme s'il avait directement recueilli la succession : — en conséquence, le vendeur doit lui remettre les biens héréditaires qu'il a entre les mains au moment de la vente, et lui tenir compte de tout l'émolument qu'il a retiré avant la cession, sans excepter les fruits soit naturels, soit civils ; — l'acheteur, de son côté, doit rembourser au vendeur le montant des sommes que celui-ci a payées pour la succession (art. 1597 et 1598).

Le cédant, disons-nous, garantit seulement sa qualité d'héritier : que devrait-on décider si un legs, soit universel, soit à titre universel, enlevait à l'héritier tout ou partie des biens héréditaires ? En ce cas, le cessionnaire aurait un recours contre l'héritier vendeur. — Vainement dirait-on, que la découverte d'un testament ne fait pas évanouir, comme la renonciation ou l'indignité, la qualité d'héritier, et que l'acheteur se soumet à courir les chances d'accroissement ou de non décroissement : sans doute, il en doit être ainsi, lorsque l'acheteur a connu ces legs au moment de la vente ; mais dans le cas contraire, il y a même raison de décider que si un héritier dont on ne soupçonnait pas l'existence, se présentait et enlevait au vendeur

(1) L. 2, §. de hered. vel act. vend.

tout ou partie de l'hérédité : « le vendeur est obligé de garantir, dit Bourjon, qu'il est héritier pour la portion qu'il s'est dit l'être, et qu'il n'y a point de testament contenant legs universel. »

Quant aux legs particuliers, on les considère comme des charges de la succession; dès lors, ils ne donnent lieu contre le vendeur à aucune garantie.

Bien qu'affranchi de la garantie quant à l'importance de l'émolument, celui qui vend une hérédité est tenu, comme de raison, du trouble qui résulterait de ses faits personnels : aucune disposition spéciale ne peut le soustraire à cette responsabilité : les règles établies sur ce point par l'art. 1628, s'appliquent à la vente d'un droit héréditaire, comme à celle qui a pour objet une créance : « ainsi, ajoute Bourjon, celui qui a cédé ses droits successifs, est garant qu'il n'a pas fait antérieurement une pareille cession ; elle serait son fait. »

Les effets de la garantie, dans la vente d'une hérédité comme en matière de cession de créances, se déterminent d'après les règles ordinaires (art. 1630) : en conséquence, le vendeur est tenu de *droit*, envers l'acheteur évincé : 1° de la restitution du prix; — 2° des frais d'actes et autres accessoires de la vente ; — 3° des dépens, s'il y a eu procès; — 4° enfin, des dommages-intérêts, si l'acheteur devait réaliser des bénéfices (1149, 1150 et 1151).

Suivant la Loi 8 de *hæred. vel. act. vend.*, l'acheteur pouvait répéter le prix de vente, si l'hérédité n'était pas ouverte; il obtenait la valeur estimative de l'hérédité, si le vendeur n'était pas appelé à la recueillir.—Des auteurs modernes ont reproduit cette distinction ; mais elle n'est pas en rapport avec les principes du Code : aujourd'hui, le vendeur ne s'oblige pas seulement à faire avoir la chose à l'acheteur; il doit le rendre propriétaire (1583-1599). La circonstance qui donne lieu à l'action en garantie est indifférente ; elle ne peut avoir aucune influence sur les effets de cette action : que l'hérédité ne soit pas ouverte ou que le vendeur ne soit pas héritier, cela revient au même : la vente est nulle comme vente de la chose d'autrui ; l'acheteur évincé est dégagé de ses engagements vis-à-vis du vendeur ; le prix qu'il a payé se trouve sans cause entre les mains de ce dernier ; il y a lieu à répétition, *condictione indebiti* (1).

Si l'éviction, au lieu d'être totale, n'est que partielle ; c'est-à-dire, si le vendeur n'est héritier que pour une quotité inférieure à celle qu'il a déclarée dans le contrat, on applique les articles 1636 et 1637 : l'acheteur peut, suivant les cas, faire résilier la vente.

(1) Duvergier, n. 314, *Voyez* cep. Dur. t. 16, n. 518 et Troplong, n. 956. Ces auteurs enseignent, que la distinction de la loi 8 *de hered vend.* doit être suivie sous le Code ; ils ne tiennent aucun compte des changements notables établis par nos lois modernes sur la transmission de la propriété.

— Si le contrat est maintenu, il peut se faire indemniser du préjudice que lui fait éprouver l'éviction partielle.

La clause de *non-garantie*, insérée dans l'acte de vente d'une hérédité, affranchit le vendeur de l'obligation de payer des dommages-intérêts; mais non de la restitution du prix : pour que le vendeur fût dispensé de rendre le prix, il faudrait en outre que le droit eût été présenté comme incertain, ou que l'acheteur eût acheté à ses risques et périls (*Voyez* nos observations sur l'art. 1629).

Gardons-nous de confondre la vente d'une hérédité, avec celle qui a pour objet de simples prétentions à une hérédité; un droit incertain : dans ce dernier cas, la vente est aléatoire; elle ne donne pas lieu à garantie; l'acheteur agit à ses risques et périls. — Nous supposons que le vendeur est de bonne foi : s'il vend des prétentions à l'hérédité, sachant qu'elles n'ont aucune base, il commet un dol et se rend passible de tous dommages-intérêts envers l'acheteur (1).

Il est bien entendu, que la vente de l'hérédité ne fait pas cesser, vis-à-vis des tiers, les effets que la confusion avait produits; car cet acte est à leur égard *res inter alios acta* : ainsi, les tiers qui avaient cautionné une dette dont le cédant était tenu envers le défunt, ou dont ce dernier était tenu envers le cédant, ont été définitivement libérés : cession ne fait pas renaître leurs engagements.

On admet aujourd'hui en jurisprudence, que le cessionnaire de droits successifs n'est valablement saisi à l'égard des tiers, que par la notification de la cession aux cohéritiers du cédant; en d'autres termes, que l'art. 1690 relatif au transport des créances doit, par analogie, recevoir son application en matière de cession de droits héréditaires (*Voyez* toutefois *infra* art. 1696, Quest.).

1696. — Celui qui vend une hérédité sans en spécifier en détail les objets, n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier

— Ainsi que nous l'avons déjà dit, celui qui vend une hérédité, n'aliène pas individuellement les objets qui composent la succession; mais la somme de droits attachés à sa qualité d'héritier; un *nomen juris*; une chose corporelle : dès lors, il n'est tenu de garantir que l'existence de ces droits, vus en masse (arg. de l'art. 1693) : il suit de là, que l'acheteur n'est pas recevable à se plaindre, s'il vient à être évincé successivement des différents biens de l'hérédité : le vendeur n'a transmis et l'acheteur n'a entendu acquérir la succession, que dans l'état où elle se trouvait.

Si le vendeur spécifie en détail les objets qu'il prétend transférer, ce ne sont plus les droits héréditaires, mais les choses détaillées dans

(1) Pothier, Vente, n. 529.

'acte, qui deviennent l'objet de la vente : il doit alors garantir à l'acheteur la libre possession de chacune d'elles.

Celui qui vend ses droits héréditaires, ne cesse pas pour cela d'avoir la qualité d'héritier : cette qualité s'est attachée à sa personne, par le seul fait de son acceptation ; elle ne peut en être séparée (1); *Semel hæres semper hæres.* — La vente d'une hérédité ne porte que sur l'émolument et sur les charges ; sur l'actif et sur le passif : on ne saurait conférer à un étranger la qualité de parent; l'héritier ne peut, de sa propre volonté, donner à son créancier un autre débiteur:

Il suit de là, que l'héritier reste toujours exposé aux poursuites des créanciers de la succession et des légataires; sauf son recours en garantie contre l'acquéreur : la cession est à leur égard *res inter alios acta.* — Assurément, les créanciers peuvent poursuivre l'acheteur; mais alors, ils agissent comme exerçant les droits de leur débiteur ; en vertu des articles 2093 et 1166, et non *jure proprio;*

Que les débiteurs de la succession peuvent payer valablement entre ses mains, tant que la vente ne leur a pas été notifiée (*Voyez* toutefois Quest.);

Enfin, que si l'héritier transige avec eux avant la notification, ou l'acceptation du transport (1690), cette transaction peut être opposée à l'acquéreur, à moins qu'elle ne soit entachée de fraude (2). — *A fortiori*, en est-il ainsi, lorsque la transaction est antérieure à la cession.

Le transport ne porte que sur l'émolument utile et sur les charges pécuniaires ; il ne comprend pas les choses qui, presque sans valeur intrinsèque, ont cependant une valeur d'affection pour l'héritier : tels sont d'ordinaire les papiers de famille, les portraits, les mémoires, les décorations, les titres de noblesse et même les armes d'honneur (3).

Rappelons ici, que l'art. 841 autorise le retrait successoral, lorsqu'un cohéritier a vendu sa portion héréditaire encore indivise.

— La cession d'une hérédité saisit-elle le cessionnaire à l'égard des tiers, sans notification à l'héritier ou autre copartageant (1690)? — Cette question est vivement controversée : d'une part, on raisonne ainsi : la loi ne prescrit la notification, que pour les droits ou créances sur des tiers. — L'art. 1690 n'a fait que produire l'ancienne jurisprudence, laquelle appliquait exclusivement à la cession des créances les formalités dont il s'agit. — La disposition de l'art. 1690 ne peut être appliquée à la transmission des biens d'une succession; car l'exercice des droits héréditaires est indépendante de toute action contre les tiers : on rentre, à cet égard, dans le principe que la propriété se transmet par le seul consentement des parties. — Quel serait le tiers débiteur à qui devrait être faite la notification? ce ne pourrait être le cohéritier, puisqu'il est copropriétaire : les cohéritiers ne sont les uns à

(1) Dur. n. 528. Merlin, Questions, Héritier, 52. Malpel, n. 639.
(2) Troplong, n. 668. Duvergier, n. 328 et 329.
(3) Avis du conseil d'État du 5 brumaire an XIII. Duvergier, n. 338.

l'égard des autres ni débiteurs ni créanciers. — D'ailleurs, s'il n'y a qu'un seul héritier, comment faire la notification? — Sans doute, le défaut de notification peut présenter des inconvénients; mais ces inconvénients sont moindres qu'on ne se l'imagine : en effet, si l'hérédité comprend des droits ou des créances sur un tiers, il y aura nécessité de signifier le transport au débiteur; si elle comprend des meubles corporels, la préférence sera accordée au successeur qui joindra la bonne foi à la possession; si elle comprend des immeubles, l'acheteur sera saisi par la seule force de la loi. — Au résumé, entre deux cessionnaires de droits successifs également de bonne foi, la préférence est due au premier, bien qu'il n'ait pas notifié son titre; les créanciers personnels du cédant ne pourront critiquer la cession, par cela seul qu'elle n'aura pas été notifiée. — Cependant, il faut reconnaître que la notification sera toujours utile, bien qu'elle ne soit pas essentielle; car si les cohéritiers du cédant, ignorant la cession, avaient procédé avec lui au partage, ils ne pourraient être soumis à aucune responsabilité à raison de ce fait (1).

Quoi qu'il en soit, les termes généraux et absolus des art. 1686 et 1690 doivent faire décider la question dans le sens contraire : ces articles, en effet, ne distinguent pas entre les cessions de créances par un acte particulier, et les cessions faites par un acte qui comprend l'universalité des droits du cédant : dans l'un et l'autre cas, la tradition est nécessaire : or, la tradition s'opère entre les parties, par la remise des titres, et relativement aux tiers, par la notification : les droits successifs sont susceptibles de variations et de chances, comme tout droit incorporel; dès lors, leur nature est incertaine et indéterminée. — On objecte, qu'aux termes de l'art. 1690, la signification doit être faite au débiteur, et que dans une succession, les cohéritiers ne se doivent rien l'un à l'autre; que d'ailleurs, l'art. 1690, comme l'indique l'intitulé du chapitre, n'entend parler que de la cession des droits incorporels; que la cession d'une part héréditaire, comprend ordinairement des choses corporelles (meubles ou immeubles); d'où il suit, que l'article 1690 est inapplicable : sans doute, il en est ainsi au moment où la succession s'ouvre; *mais les* droits de chacun seront déterminés lors du partage ou de la licitation : or, par l'événement de cette opération, il peut arriver que la part de l'héritier cédant ne consiste que dans une créance à exercer contre un ou plusieurs des héritiers : si ces derniers, n'étant pas instruits de la cession faite par leur cohéritier, payent entre ses mains, dira-t-on qu'ils ne se trouvent pas libérés? donc, il faut notifier la cession aux cohéritiers du cédant.—On peut dire, à la vérité, que la transformation peut se faire à l'inverse; que le partage peut donner l'immeuble au cohéritier vendeur, et une créance à l'autre; que ce n'est là qu'un accident particulier : il suffit que ce prétendu accident (qui sera très-fréquent) puisse se présenter, pour que la loi ait dû prescrire des formes spéciales afin d'en garantir l'efficacité. — La Cour de cassation (18 novembre 1819), s'était déjà prononcée en ce sens dans une espèce où il s'agissait, à la vérité, de la cession de droits légitimaires dans une succession ouverte en pays de droit écrit. — Vainement nous opposerait-on, que par un arrêt du 22 avril 1840 (Dev. 1840, 1. 404; Pal. 40, 2, 597), la Cour de cassation a déclaré non sujette à notification, la vente ou cession d'une part déterminée, mais indivise, dans un immeuble dont on est copropriétaire et dont un tiers revendique une portion en vertu de cette cession : il n'y a pas similitude parfaite entre ce cas et celui qui nous occupe : la cession de droits successifs renferme nécessairement des biens incorporels incertains, et qui peuvent, par l'effet du partage, ainsi que

(1) Duvergier, n. 351. Zach. t. 2, p. 553. Marcadé, art. 1698, n. 5. Troplong, n. 907. Grenoble, 19 août 1825. Toulouse, 24 novembre 1832. S. 33. 2. 316. D. 33. 2. 89. Cass. 16 juin 1829. (Val.)

nous l'avons déjà dit, se convertir en une créance sur les cohéritiers; tandis que dans le cas de cession d'une part indivise d'immeuble, l'objet de la vente est essentiellement corporel et ne peut dégénérer en une créance (1).

L'habile à succéder qui vend ses droits successifs, avant d'avoir accompli toutes les formalités du bénéfice d'inventaire, fait-il acte d'héritier pur et simple? — L'affirmative n'est pas douteuse (art. 780) : par conséquent, le cessionnaire accomplirait vainement ces formalités; il ne peut avoir plus de droits que le cédant. — La Cour de Paris s'est prononcée en ce sens, même dans une espèce où l'habile à succéder avait vendu après avoir fait sa déclaration au greffe; mais avant d'avoir fait inventaire : elle a considéré, qu'il ne suffit pas, pour être héritier sous bénéfice d'inventaire et conserver au cessionnaire de droits successifs les effets attachés à cette qualité, d'avoir fait sa déclaration au greffe : qu'il faut de plus, avant de toucher aux biens, faire inventaire ou faire dresser cet acte par l'acheteur. — Peu importerait, qu'en disposant, il eut déclaré formellement vendre comme héritier bénéficiaire, avec la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, ou sous sa simple qualité d'héritier : les conditions prescrites pour l'acceptation bénéficiaire ne peuvent être scindées: l'habile à succéde doit les accomplir, avant même de s'immiscer dans l'administration des biens; jusqu'alors, il ne peut faire que des actes conservatoires : or, en disposant de ses droits, il agit comme propriétaire.—Vainement ferait-il des réserves dans l'acte de vente: c'est la loi qui imprime la qualité d'héritier pur et simple; c'est elle qui déclare que tous actes de propriété emportent nécessairement acceptation tacite : les réserves ne peuvent paralyser une mesure d'ordre public. — Vainement dirait-on, que le cessionnaire agit comme *procurator in rem suam* : nous supposons qu'il y a eu vente, acte de disposition; que l'héritier a fait un lucre, ou du moins, qu'il a entendu exercer un acte de munificence.—Si l'héritier vendait ou donnait quelques biens de l'hérédité, pourrait-il, par une stipulation quelconque, se soustraire aux effets de l'acceptation pure et simple? Pourquoi décider autrement lorsqu'il a disposé de tous ses droits héréditaires (2).

L'héritier bénéficiaire qui vend ses droits successifs, sans dire qu'il traite en cette qualité, devient-il par cela seul héritier pur et simple? — La Cour d'Amiens s'est prononcée pour l'affirmative (3), par ce motif, qu'en disposant de ses droits héréditaires, l'héritier use de la faculté que la loi accorde aux héritiers qui ont renoncé ou qui ont accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, de prendre, nonobstant ces qualités déjà prises, celle d'héritier pur et simple. — Mais tous les auteurs critiquent cette décision : il est bien vrai, disent-ils, que la vente de droits successifs, avant d'avoir pris qualité, serait, de la part de l'habile à succéder, un acte d'acceptation pure et simple (778) : mais si l'héritier avait accompli les formalités du bénéfice d'inventaire avant de céder ses droits, on ne pourrait considérer cette aliénation comme un acte d'acceptation tacite : le bénéfice d'inventaire produirait son effet jusqu'à révocation expresse.—Au surplus, la simple vente de droits successifs n'indiquerait pas même une volonté tacite de renoncer au bénéfice d'inventaire : à la vérité, jusqu'au payement de toutes les dettes, l'héritier bénéficiaire n'est qu'administrateur de la succession (803) ; il ne peut vendre les meubles ou les immeubles que sous certaines formalités conservatrices des droits des créanciers (803 et 806) :

(1) Cass. 23 juillet 1835. Dev. 1835. 1. 482. Cass. 8 mai 1844. D. p. 44. 1. 241. Paris 12 août 1850. D p. 51. 5. 526. Nancy, 28 juin 1856. D. p. 56. 2. 280. (*Val.*) *Voyez* dans le même sens un arrêt du 17 mars 1840. Dev 1840. 1. 196. Cet arrêt était relatif à la vente ou cession d'une action en revendication sur un immeuble et par conséquent d'un droit incertain. Troplong, Vente, n. 909. Duvergier, Vente, t. 2, n. 178.

(2) Troplong, n. 974. Dur. n 54, t. 7, n. 528, t. 16. Delv. p. 86, n. 2. Duvergier, n. 341. Merlin, success. p. 391, quest v°, héritier. Paris, 9 janvier 1806.

(3) Amiens, 2 mai 1806.

mais ces obligations imposées à l'héritier bénéficiaire, ne sont pas destructives de sa qualité d'héritier ; il n'est pas moins véritablement saisi des droits héréditaires ; rien ne s'oppose, par conséquent, à ce qu'il aliène ces droits, pour être exercés comme il pourrait les exercer lui-même. — Peu importerait qu'il eut vendu comme *héritier*, sans addition de qualité : le mot *héritier*, doit s'entendre, suivant la qualité déjà fixée sur la tête du vendeur : ce dernier transmet ses droits, tels qu'ils sont au moment de la cession (1). — Toutefois, il agira prudemment, en déclarant qu'il agit comme héritier bénéficiaire.

La qualité d'héritier bénéficiaire est-elle attachée à la personne? — Nos anciens auteurs se prononçaient pour la négative : ils enseignaient, que les avantages du bénéfice d'inventaire pouvaient être transmis par voie de cession, comme ils pouvaient l'être par succession ou par testament : cette doctrine doit encore être admise sous l'empire du Code (2).

La vente du titre même d'héritier et des droits qui en dérivent, faite par l'héritier apparent, est-elle nulle à l'égard du véritable héritier? — Cette importante question a fait naître la célèbre controverse élevée entre Merlin et Toullier sur l'effet des actes d'aliénation consentis par l'héritier apparent, et à la décision rendue par la Cour de cassation, le 3 août 1815 : il s'agissait, dans l'espèce sur laquelle cet arrêt a statué, d'un acte d'aliénation d'objets particuliers, consenti par l'héritier apparent, et non, comme dans celle qui nous occupe, de la vente de l'*universum jus* de la succession ; distinction que la Cour de cassation a eu soin de faire ressortir par son nouvel arrêt, lequel déclare nulle une telle aliénation ; il est ainsi conçu : « Vu les articles 136, 137 et 1696 C. civ. : attendu, en droit, que si la possession publique notoire et non contestée de la succession du défunt, dans la personne de son héritier apparent, produit une exception de bonne foi, suffisante pour protéger les actes faits entre lui et des tiers, la même faveur ne peut être étendue à la vente du titre même d'héritier et des droits qui en dérivent ; puisque, suivant l'article 1696, une telle vente suppose nécessairement la réalité du titre même d'héritier sur la tête du vendeur qui est obligé à la garantie. » — Cette décision a un sens trop clair, pour que le doute puisse jamais naître (3).

1697. — S'il avait déjà profité des fruits de quelque fonds, ou reçu le montant de quelque créance appartenant à cette hérédité, ou vendu quelques effets de la succession, il est tenu de les rembourser à l'acquéreur, s'il ne les a expressément réservés lors de la vente.

= En disposant d'une hérédité, sans aucune réserve, le vendeur transmet tous les droits attachés à sa qualité d'héritier ; tous ceux qu'il aurait eus s'il n'eût pas vendu, ni plus ni moins.

En conséquence, l'acquéreur peut réclamer les biens qui exis-

(1) Troplong, n. 974. Dur. n. 528, t. 16, n. 54, t. 7. Delv. p. 86. n. 82. Duvergier, n. 341. Merlin, success. p. 391. Quest. v°, *héritier*. Paris, 8 janvier 1808.

(2) Dur. n. 528, t. 16. Duvergier. n. 341. Troplong, n. 974. Merlin, Quest, v°, héritier, § 11.

(3) Cass. 26 août 1833. Dev. 1833. 1. 737. Dall. 1833. 4. 307. Limoges, 29 décembre 1833. Dev .1834. 2. 543. Rouen, 16 juillet 1834. Dev. 1834. 2. 443. Troplong, n. 960. Duvergier, n. 304. Ce dernier auteur examine longuement (n. 305) la question de savoir si les ventes faites par l'héritier apparent, non de l'hérédité entière, mais d'objets particuliers dépendants de la succession, doivent être maintenues à l'égard des tiers, et il se prononce pour la validité de la vente. *Voyez* nos observations sur l'art. 137, t. 1, n. 295.

tent en nature au moment de la vente, et se faire tenir compte par le vendeur du montant des créances qu'il a touchées; du prix des choses qu'il a vendues; enfin, des fruits qu'il a perçus, sans même excepter ceux qu'il a consommés; en effet, d'une part, les deniers provenant du remboursement des créances ou de la vente des biens héréditaires représentent ces mêmes créances et ces mêmes biens; d'autre part, les fruits ont augmenté la masse active; *fructus augent hereditatem*.

Si le vendeur a fait des dispositions à titre gratuit, il doit l'estimation des biens qui en ont été l'objet; suivant cette règle de la loi romaine : *rerum ante venditionem donatarum pretia præstari æquitatis ratio exigit* (1).

Peu importerait que la chose vendue ou donnée eût péri entre les mains du tiers acquéreur : au premier cas, les deniers provenant du prix ne sont pas moins dans la succession; au deuxième cas, l'héritier a profité des donations en tant qu'il a épargné ses propres biens. — Vainement dirait-on, que l'héritier demeure débiteur de la chose même, quoiqu'il en ait disposé; que l'acquéreur de droits successifs est propriétaire plutôt que créancier, et dès lors, que son action n'a plus de base si cette chose a péri; suivant la maxime : *obligatio extinguitur rei debitæ interitu* : ce serait tomber dans une étrange confusion : le droit de l'acquéreur de droits héréditaires n'est pas restreint à un objet particulier; il porte sur une universalité dont la chose qui a péri faisait partie : donc le vendeur lui doit compte de tout le profit qu'il a retiré en sa qualité d'héritier. — D'ailleurs, ce dernier est censé, par une sorte de fiction légale, avoir géré, jusqu'au moment de la cession, l'affaire de son acheteur (2).

Il va de soi, que les ventes faites par l'héritier, depuis la cession de ses droits, sont nulles, comme consenties par une personne qui n'avait plus qualité pour disposer, et que l'acheteur pourrait, en ce cas, non-seulement exiger le prix, mais encore agir en revendication contre le tiers détenteur.

Toutefois, s'il s'agissait d'objets mobiliers, la règle de l'art. 2279 exercerait son empire : il ne resterait au cessionnaire de l'hérédité, qu'une action en dommages-intérêts contre son vendeur (3).

(1) Zach. t. 2, § 563. Marcadé, art. 1698. Delv. p. 86, n. 3. Dur. t. 16, n. 522. Troplong, t. 2, n. 967. *Voyez* cep, Duvergier, t. 2, n. 324. Cet auteur trouve la décision trop rigoureuse : l'héritier, dit-il, n'a tiré aucun avantage de l'aliénation : il est présumable qu'il n'eût pas fait la donation, s'il n'avait pas recueilli l'héritage. — On répond, qu'indépendamment du côté moral, l'héritier donateur trouve un certain avantage dans l'aliénation, puisque son titre de donateur lui donne droit aux aliments et à la révocation en certains cas (953 et suiv.); qu'il doit s'imputer de ne pas avoir fait de réserves, s'il n'entendait transmettre que l'hérédité amoindrie par les donations antérieures; enfin que l'acquéreur a été de bonne foi.

(2) L. 21, ff. *de hered. vend.* Duvergier, n. 322.

(3) Pothier, Vente, n. 532, ne distingue pas entre la vente d'objets mobiliers et les ventes d'immeubles; mais cette distinction résulte de l'esprit de la loi. Duvergier, n. 321.

Les biens héréditaires doivent être livrés dans l'état où ils se trouvent au moment de la vente : le cessionnaire profite des améliorations, sans être tenu d'indemniser le cédant : réciproquement, il supporte les détériorations, sans pouvoir exiger de dommages-intérêts; en supposant, bien entendu, que le cédant n'en ait pas profité (1).

A l'égard des choses qui ont péri entre les mains du vendeur, on distingue : si la perte est survenue depuis la vente, le vendeur est tenu, lorsqu'il y a eu faute de sa part, comme tout débiteur de corps certain (1302).—Si elle est arrivée avant la vente, la question ne peut se présenter ; car tant qu'il n'y a pas vente, l'héritier n'est soumis à aucun devoir : *qui rem quasi suam neglexit, nullæ culpæ subjectus est* (2).— Bien plus, on décide généralement, que le vendeur ne doit pas compte de la perte, lors même qu'elle résulte de sa négligence; par ex., s'il a laissé périr une créance dans l'intervalle de l'ouverture de la succession au jour de la cession, soit en laissant accomplir une prescription, soit en ne renouvelant pas une inscription hypothécaire en temps utile, soit en ne faisant pas les réparations nécessaires pour conserver un bâtiment qui tombait en ruine.

Mais le vendeur serait-il responsable de la perte occasionnée par son dol ou par sa faute grave? Distinguons : si le fait est postérieur à la vente, il en est tenu, sans aucun doute (arg. de l'article 1382).—*Quid*, s'il est antérieur ? Troplong (n. 966) décide, en s'appuyant d'un texte romain (L. 2, § 5 *de hæred. vend.*) que le vendeur, en ce cas, doit la réparation du dommage. — Duvergier (n. 326) répond avec raison, que l'hypothèse ne peut se présenter ; car l'héritier étant seul propriétaire et ne se trouvant pas en contact avec un acquéreur, il n'y a pas eu dol possible. — « L'héritier, dit Pothier (n° 535), n'était pour lors obligé à aucun soin de ces choses, et par conséquent, il ne pouvait pour lors commettre aucune faute à leur égard. »—Le texte cité par Troplong fait allusion à des faits postérieurs à la vente. — Le dol ne se concevrait, que dans le cas où le vendeur aurait employé des manœuvres frauduleuses pour s'approprier furtivement quelques biens de l'hérédité, à une époque où il avait déjà l'intention de vendre (3) : mais alors, il consisterait dans le fait d'avoir trompé l'acheteur sur l'importance des droits héréditaires.

Le vendeur doit remettre à l'acheteur les titres des dettes actives qui n'ont pas encore été payées. — Il n'est point garant de la solvabilité, à moins qu'il n'ait formellement contracté cette obligation

(1) Cette règle n'est point en contradiction avec l'opinion que nous avons admise, sur le point de savoir si le cédant doit compte au cessionnaire, du prix des biens héréditaires dont il a disposé soit à titre onéreux, soit à titre gratuit; puisque, même dans ce dernier cas, il retire de l'acte de libéralité, ainsi que nous l'avons établi, un profit dont il doit compte. *Voyez* supra note.

(2) Troplong, t. 2, n. 964, 965 et 968. Duvergier, t. 2. n. 324. 327 et 335.

(3) Duvergier, n. 327. Troplong, n. 366. Delv. p. 86, n. 3, t. 3

(*voy.* art. 1628); ou que, mis en demeure de se dessaisir des titres nécessaires pour obtenir le payement de la créance, les débiteurs ne soient devenus insolvables pendant la demeure (Pothier, n. 537). — L'acheteur n'est saisi, vis-à-vis des débiteurs que par la signification de son titre (1690).

Toujours par application du principe que l'acheteur doit obtenir tout ce qui provient de l'hérédité, on décide que la cession détruit les effets produits par la confusion : de telle sorte que si l'héritier était créancier ou débiteur de celui dont il vend la succession, la créance éteinte revivrait, et que si l'un de ses fonds était grevé d'une servitude au profit d'un fonds de la succession, l'acquéreur pourrait l'exercer (Pothier, Vente, n. 538).

Il résulte des termes de notre article, que l'héritier peut, en cédant ses droits, réserver certains biens : la loi, n'établit sous ce rapport, aucune règle restrictive.

Les fruits produits depuis la vente, par les biens réservés, appartiennent au vendeur; cela n'est pas douteux : mais peut-il prétendre également à ceux qui ont été perçus antérieurement? Pothier (n. 540) décide qu'ils appartiennent à l'acheteur : « la raison est, dit-il, que ces fruits, par leur perception, ont acquis un titre distinct et séparé de la chose sur laquelle ils ont été recueillis; donc, ils ne se trouvent pas compris virtuellement dans la réserve qui a été faite de cette chose, puisqu'ils avaient cessé d'en faire partie. »

— L'héritier doit-il rendre à l'acheteur ce qu'il a reçu d'une personne qui se croyait faussement débitrice de la succession? — On peut dire que l'héritier a reçu cette somme à l'occasion de la succession; mais qu'elle ne lui est pas provenue de la succession; qu'il est censé tenir la somme de l'erreur de celui qui l'a payée (1) : — mais cette décision serait contraire à l'esprit de la loi : ou l'héritier, ayant reconnu son erreur, a rendu la chose, ou cette chose est encore entre ses mains : au premier cas, l'acheteur ne peut évidemment en exiger la remise; au deuxième cas, l'héritier ne peut la retenir, puisqu'elle est censée dépendre de la succession. — Nous trouvons, au surplus, dans l'art. 1993, C. civ., une raison de décider qui est péremptoire : cet article oblige le mandataire, à faire raison au *mandant*, *de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant* : l'analogie entre la position du mandataire ou gérant et celle de l'héritier est frappante. — Duranton (n. 523) objecte, que le gérant reçoit au nom de celui dont il fait l'affaire; tandis que l'héritier reçoit *suo nomine* : cette raison n'est pas décisive : l'héritier a reçu la chose non due en sa qualité d'héritier; elle appartient dès lors à l'acheteur des droits héréditaires (Duvergier, n. 334).

Si depuis la vente, un des cohéritiers du vendeur renonce, la part du renonçant accroît-elle au cessionnaire, ou demeure-t-elle à l'héritier cédant? — Cette question était vivement controversée sous notre ancienne jurisprudence : Pothier (n. 546) expose les opinions pour et contre sans prendre parti : de nos jours, on admet généralement, qu'il faut rechercher quelle a été l'intention des parties : or, jus-

(1) Pothier, n. 538. Dur., n. 523.

gnification du transport avait eu lieu; quand même le procès aurait été jugé en faveur du cédant : la fraude fait exception à toutes les règles (1) (Pothier, n. 597).

Bien plus, il a été décidé, par application du même principe, que si deux cessions successives des mêmes droits litigieux ont eu lieu, le juge peut, lorsque la première a été frauduleusement dissimulée, autoriser le débiteur à exercer le retrait, en remboursant au deuxième cessionnaire le prix de cette cession, quand même il serait inférieur au prix de la seconde; sauf le recours de ce dernier contre son cédant direct, pour la différence entre les prix des deux cessions; et cela, quand même la deuxième cession aurait été faite sans garantie.

Il résulte du même arrêt, que les frais d'instance à laquelle a donné lieu l'exercice du retrait, peuvent être mis à la charge du cessionnaire qui a frauduleusement dissimulé la cession, encore bien qu'il n'ait pas figuré personnellement dans le procès, et que ce procès ait été suivi sous le nom de son cédant lui-même (2).

Notre article suppose le cas de *vente* : il ne serait donc point applicable, si la cession était gratuite : en effet, on ne peut supposer à un donataire des sentiments de cupidité. — Mais il faut que la donation soit sincère : si l'on parvient à prouver qu'elle dissimule une vente, on rentre dans le cas prévu (3) (Pothier, Vente, n. 591).

L'article 841 contient une disposition semblable, fondée à peu près sur les mêmes considérations : il y a un rapport intime entre les deux articles.

— Le retrait peut-il avoir lieu, si la chose litigieuse a été acquise en partie à titre onéreux, en partie à titre gratuit? — Deux contrats distincts se trouvent réunis dans le même acte; le débiteur peut exercer la subrogation pour ce qui a été vendu (Duvergier, n. 388).

Mais que doit-on décider, si le caractère de l'acte est incertain : ce qui présente, par exemple, lorsqu'il y a eu un prix payé; lorsque le vendeur a déclaré donner le surplus; ou lorsque l'acte de cession ayant été passé dans la forme d'une donation, des charges ont été imposées au donataire? — Il faudra rechercher quelle a été l'intention des parties; leur but principal; leur détermination caractéristique. — A la vérité, quelques auteurs voient dans ces sortes de conventions les éléments constitutifs de deux contrats distincts : une vente et une donation; ils veulent que l'on perçoive le droit de vente sur la portion de l'immeuble donné, dont la valeur était représentée par les charges, et le droit de donation pour le surplus : mais cette opinion n'a point prévalu en jurisprudence : on a considéré, qu'un contrat ne pouvait avoir qu'un caractère; que le droit de vente ou de donation devait être perçu seul, suivant la nature prédominante du contrat; que les donations onéreuses en

(1) Duvergier, n. 378. Troplong, n. 988. Rouen, 16 mars 1812. 3 janvier 1820. 30 août 1831. D. p. 31. 1. 338.

(2) Cass. 15 janvier 1840. Dev. 1840. 1. 429. D. p. 40. 1. 95.

(3) Troplong, n. 1009. Dur. t. 16, n. 537. Duvergier, t. 2, n. 388. Cass. 15 mars 1826. Toulouse, 13 décembre 1830. Cass. 24 décembre 1855. D. p. 56. 1. 13.

une existence propre ; qu'elles ne peuvent être scindées en deux contrats de natures diverses ; que l'action en retrait est ou non admissible, suivant que le contrat constitue une vente ou une donation (1).

1700. — La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit.

= Cet article a pour but de mettre un terme à l'incertitude où l'on était, sous notre ancienne jurisprudence, sur les caractères que devait avoir le droit litigieux pour autoriser l'action en retrait.

Il exige le concours de deux circonstances :

1° Qu'un litige soit engagé au moment de la cession : la crainte ou la probabilité d'une contestation sur le droit vendu ne suffirait pas, quand même elle paraîtrait inévitable (2) ;

2° Que le litige fasse planer des chances douteuses sur le droit, considéré dans son principe même et dans son existence : il n'y a donc réellement contestation sur le fond du droit, que lorsque le défendeur a présenté, pour repousser la demande, des moyens au fond ou des exceptions péremptoires sur le fond. — Les autres exceptions ne pourraient imprimer au litige ce caractère, puisqu'elles n'auraient point pour résultat d'anéantir le droit auquel prétend le demandeur (3).

Peu importerait, que dans l'acte de cession, les droits fussent qualifiés *litigieux*, et même qu'ils eussent été cédés à *forfait et sans garantie* : ce n'est pas la qualification donnée à l'acte ; mais la nature propre de cet acte qui doit déterminer son caractère légal (4). Le juge doit toujours, pour prononcer, ramener la question à cet unique point de vue : quel sera l'effet des moyens invoqués par le défendeur ? S'ils peuvent avoir pour résultat d'éteindre irrévocablement l'action, il y a procès sur le fond du droit. — Dans le cas contraire, c'est-à-dire, s'ils tendent seulement à écarter provisoirement la demande, en laissant au demandeur la faculté d'en former une nouvelle, la contestation ne porte point sur le fond du droit ; la chose n'est pas légalement litigieuse ; le retrait ne peut avoir lieu.

Jugé, qu'une instance en partage ne suffit pas pour donner au droit

(1) Duvergier, n. 388. Troplong, n. 1009. Cass. 15 mars 1826. Caen, 8 juillet 1824. Toulouse, 13 décembre 1830.

(2) Roiland, v°, Droits litigieux, n. 1. Dur. t. 16, n. 522. Troplong, t. 2, n. 485 et suiv. Duvergier, n. 359 et suiv. Delv t. 3, p. 471. Lyon, 24 juillet 1828. Cass. 1er juin 1831. Dev. 1831. 1. 245. Dall. 1831. 1. 197. Cass. 29 avril 1834. Dev. 1834. 1. 293. Cass. 5 juillet 1819. 24 janvier 1827. Paris, 17 juillet 1836. Dev. 1836. 2. 458. D. p. 36. 2. 135. Bourges, 19 janvier 1830. Riom, 11 mai 1839. Dev. 1839. 2. 483. D. p. 40. 2. 69. Limoges, 16 mai 1839. Dev. 1840. 2. 14. Pal. 40. 1. 657. Cass. 9 février 1841. Dev. 1841. 1. 220. 20 mars 1843. Dev. 1843. 1. 542.

(3) La cour de Rouen, 1er décembre 1826, a jugé il est vrai, qu'un litige portant non sur l'existence du droit, mais sur la manière dont il était exercé, autorisait l'action en subrogation. Mais cet arrêt est contraire aux vrais principes.

(4) Cass. 9 février 1841. Dev. 1841. 1. 220. D. p. 41. 1. 114. Pal. 41. 1. 460.

indivis qui a été cédé, le caractère litigieux, si aucune contestation ne s'élève sur la validité du titre (1).

Qu'une créance sur une succession bénéficiaire, n'est pas réputée litigieuse, par cela seul que sur la demande en payement de cette créance, l'héritier bénéficiaire s'est prévalu pour toute défense, de ce qu'il avait rendu compte et payé le reliquat, sans contester le fond du droit (2)

Que le litige engagé sur les moyens d'exécution; par ex., une demande en payement, suivie d'une saisie-arrêt et d'assignation en validité, est également insuffisante pour imprimer au droit cédé le caractère litigieux dans le sens de l'art. 1699 (3).

Jugé, qu'il y a procès sur le fond du droit, si un acte à titre gratuit est argué de nullité pour vice de forme, ou si le défendeur oppose la prescription à la demande formée contre lui; car, dans l'un et l'autre cas, l'exception tend à repousser définitivement et irrévocablement les prétentions du demandeur.

Mais si l'exception tend seulement à neutraliser l'instance, en laissant subsister l'action; le litige ne portant point sur le fond du droit, la subrogation par retrait ne peut avoir lieu (4). — Il faut, comme on le voit, se garder de confondre les nullités de procédure, avec les défenses au fond.

On pourrait citer encore d'autres espèces, mais celles que nous venons de rapporter suffiront pour faire saisir l'esprit de la loi.

Le jugement intervenu sur le caractère du droit cédé, peut donner ouverture à cassation : ce n'est point là une pure question de fait (5).

Comme on le voit, tant que le défendeur n'a pas opposé ses moyens de défense, il est impossible de déterminer le caractère du litige : pour mettre ses décisions à l'abri de toute critique, le juge doit constater deux points : 1° qu'il y a litige; — 2° que ce litige porte sur le fond du droit; c'est-à-dire, sur le mérite du titre dont l'exécution est demandée.

(1) Lyon, 24 juillet 1828. Toulouse, 7 mai 1840. Dev. 1840. 2. 347. Cass. 19 août 1806.

(2) Rolland, v°, Retrait de droits litigieux, n. 11. Troplong, n. 999. Duvergier, n. 366 et 372. Cass. 27 juillet 1826. Paris, 7 juillet 1836. Dev. 1836. 2. 458. Riom, 11 mars 1839. Dev. 1849. 2. 483. Amiens, 11 janvier 1839. Dev. 1839. 2. 384.

(3) Troplong, Vente, n. 986 et suiv. 993 et suiv. 999. Duvergier, Vente, t. 2, n. 360 et suiv. 367 et suiv. 376. Dur. t. 16, n. 534 et suiv. Rolland, v°, Droits litigieux, n. 2. Merlin, Rép. v°, Droits litigieux, n. 1. Metz, 6 mai 1817. Cass. 7 juillet 1819. 9 juin 1825. Paris, 7 juillet 1836. Dev. 1836. 2. 458. Riom, 11 mai 1839. Dev. 1839. 2. 483. — La cour de Rouen paraît avoir décidé le contraire par un arrêt de la Cour du 1er décembre 1826. Mais cette doctrine est généralement rejetée.

(4) Troplong, n. 995. Duvergier, n. 366.

(5) Cass. 13 février 1832. Dev. 1832. 1. 681. D. p. 32. 1. 100. 25 juin 1838. Dev. 38. 1. 649. D. p. 38. 1. 294. Pal. 36. 2. 216.

Quant à la citation en conciliation, elle tend à prévenir un procès : or, pour que le litige existe, il faut nécessairement que le tribunal soit saisi. — On doit décider ainsi, lors même que la citation a été suivie d'un procès-verbal de non conciliation (1).

La demande en subrogation peut être formée en tout état de cause ; même pour la première fois, en appel : cette demande, ne peut être considérée comme un litige qui doive suivre les différents degrés de juridiction (464, Pr.), puisqu'elle ne constitue qu'une défense, présentée en vue de faire tomber l'appel (2).

L'éventualité d'un pourvoi en cassation, résultant de ce qu'on se trouverait encore dans les délais, ne suffit pas pour rendre litigieux, et comme tel passible du retrait, un droit reconnu par un arrêt de cour d'appel (3).

Mais ce droit reprend le caractère litigieux, lorsque le pourvoi contre l'arrêt a été admis par la chambre des requêtes : en effet, le débat qui s'élèvera devant la chambre civile, remettra les choses en question ; un nouvel arrêt d'appel devra intervenir si le premier est cassé : donc, le litige existe (4).

Notons ici, que le débiteur ne pourrait défendre à la demande formée contre lui et en même temps, prendre des conclusions tendantes à subrogation, pour le cas où il succomberait au fond : le juge rendrait deux décisions contradictoires s'il condamnait le débiteur et autorisait la subrogation ; car il permettrait ainsi le retrait d'un droit devenu certain : la faculté de retrait, autorisée par l'art. 1669, ne peut être exercée qu'autant que les droits sont encore litigieux (5).

Pothier (n. 598) refuse au débiteur l'exercice du retrait, dans les circonstances suivantes : « Si le cessionnaire, dit-il, après une longue instruction et après avoir, par ses soins et par ses découvertes, levé tous les doutes sur la créance à lui cédée, avait mis le procès en état d'être jugé, je ne crois pas que le débiteur, à la veille du jugement et à la veille de succomber, dût être admis à ce retrait, car la chose n'est plus entière ; le procès est sur le point de s'éteindre : les dettes dont les lois accordent le retrait, sont celles qui souffrent difficulté ; qui donnent lieu à un procès. » — Cette modification est

(1) Dur. t. 16, n. 534. Troplong, n. 370. Duvergier, Vente, n. 361 et 362, t. 2, n. 34. Carré, Pr. t. 1, p. 92. Metz, 6 mai 1817. *Voyez* cep. Turin, 9 mars 1811.

(2) Troplong, n. 999. Duvergier, n0 376. Grenoble, 19 mai 1828. Paris, 5 nivôse an XIII. Rouen, 1er décembre 1826. Metz, 11 mai 1831. Dev. 1832. 2. 445. Cass. 28 janvier 1836. Dev. 1836. 1. 757. Bourges, 19 février 1838. Pal. 38. 2. 285. Dev. 1838. 2. 372. Riom, 11 mai 1829 Dev. 1839. 2. 483.

(3) Bordeaux, 18 janvier 1839. Dev. 1839. 2. 261. Paris, 28 mars 1454. D. p. 1855. 2. 355.

(4) Duvergier, n. 375. Cass. 5 mai 1835. Dev. 1835. 1. 627.

(5) Pothier, n. 598. Troplong, n. 907. Duvergier, n. 375 et suiv. Cass. 1er juin 1831. Dall. 31. 1. 197. Dev. 1831. 1. 245. 8 mars 1832. Dev. 1832. 1. 445. Bourges, *ibid*.

dans l'esprit de la loi, bien qu'elle paraisse contraire aux termes absolus du texte (1).

Il est bien entendu, que l'article 1700 ne règle pas les cas prévus par l'article 1597 : pour que la cession faite aux fonctionnaires désignés dans ce dernier article soit annulée, il n'est pas nécessaire que le procès ait été commencé au moment où elle a eu lieu.

La convention par laquelle un individu s'engage à faire les avances nécessaires pour la poursuite d'un procès, à la condition qu'il en partagera les bénéfices avec les parties, peut-elle donner lieu au retrait? — Duvergier (n. 399) ne le pense pas : de pareilles traités, dit-il, diffèrent d'une manière évidente des cessions de droits litigieux : d'ailleurs, comment déterminer le remboursement que devra faire le débiteur cédé, puisque l'importance des frais ne sera connue qu'à la fin du litige (2). — Nous avons admis l'opinion contraire (*V.* p. 619).—Il est même de jurisprudence aujourd'hui, qu'une telle convention ne constitue pas un contrat sérieux; mais un mandat salarié, révocable comme tous les mandats, et dont le salaire est soumis à l'appréciation des tribunaux (3).

Un droit est-il litigieux, bien qu'il y ait contestation, s'il a été antérieurement reconnu par une décision passée en force de chose jugée? — Admettre en ce cas la subrogation, ce serait laisser à un débiteur la faculté de se jouer de la chose jugée. — La nature spéciale du moyen de défense ôte à la contestation le caractère litigieux (4).

1701.—La disposition portée en l'article 1699 cesse,

1° Dans le cas où la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé;

2° Lorsqu'elle a été faite à un créancier en payement de ce qui lui est dû;

3° Lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux.

— La loi fait exception à la disposition pénale de l'article 1699, en faveur de certaines personnes qui ont eu un juste motif d'acquérir le droit litigieux; en d'autres termes, qui ont eu *justa causa præcedens*, savoir :

1° Lorsque la cession a été faite à un *cohéritier* ou *copropriétaire* : la

(1) Zach. p. 575. Grenoble, 19 mai 1828. Rouen, 1er décembre 1826. Metz, 11 mai 1833. Dev 1833. 2. 446.

(2) *Voyez* en ce sens : Bourges, 29 janvier 1830. Nous trouvons dans cet arrêt le considérant suivant : « attendu qu'on peut même dire que les pauvres seraient souvent privés de leurs droits s'ils ne trouvaient un tiers qui les appuyât de sa bourse et de ses soins. »—De pareils motifs peuvent conduire bien loin; ils ne tendent à rien moins, qu'à rendre illusoires les mesures protectrices prises par la loi dans l'intérêt du débiteur malheureux, et à favoriser des conventions qu'elle flétrit.

(3) Troplong, Mandat, n. 632. Paris, 30 et 25 novembre 1864. 19 janvier 1869. 7 avril 1867. Cass. 7 février et 18 avril 1855.

(4) Duvergier, n. 373. Cass. 4 mars 1828.

cession est pour eux un moyen de sortir d'indivision et de simplifier la procédure (1).

Si un étranger cède à un cohéritier ou copropriétaire un droit litigieux contre la succession ou contre la masse indivise, le retrait peut-il avoir lieu? Duranton (n. 539) pense que l'exception doit s'étendre à ce cas : la cession, dit-il, a une juste cause. — Mais l'esprit de l'art. 1701 et les termes du texte repoussent cette solution : en effet, la loi suppose que la cession est faite à un cohéritier ou au copropriétaire *du droit cédé* : supposer que le cessionnaire est copropriétaire, c'est implicitement et nécessairement supposer que le cédant est lui-même cohéritier ou copropriétaire; un droit indivis ne pouvant être cédé que par un communiste : donc la règle générale reprend son empire; en d'autres termes, le retrait peut avoir lieu, lorsque la cession est faite par un étranger; car le cessionnaire n'a point agi, en ce cas, au nom de la masse; mais pour son intérêt propre : il n'a pas éteint un procès; il n'a point cherché à éviter les difficultés que le partage pourra soulever : il s'est mis à la place du poursuivant (2). Les lois *per diversas* étaient formelles à cet egard (3).

Exemple : *primus* doit 1,000 francs à la succession : le droit est contesté : si *secundus* cède sa part à *tertius*, son cohéritier, *primus* ne pourra pas exercer le retrait. — *Primus* est créancier de la succession : il y a procès sur la créance : *secundus* se rend cessionnaire des droits de *primus* : *tertius* pourra demander le retrait; car la cession ne sera pas faite par un copropriétaire du droit cédé. — Nous sommes ici en matière exceptionnelle; il faut se renfermer strictement dans les termes du texte.

2° Lorsque la cession a été faite au *créancier* : la cession n'est qu'un mode de payement; la faveur due à la libération motive cette exception.

3° Lorsque la cession a été faite au *possesseur de l'héritage* sujet au droit litigieux : cet acte procure au possesseur la faculté de se maintenir en paisible possession. — Ici encore, le procès se simplifie; ou plutôt, deux procès se trouvent réunis en un seul.

Ex. : je possède un héritage; Pierre le revendique; Paul intervient aussi pour en obtenir la propriété exclusive : je pourrai acheter le procès de l'un d'eux, sans craindre que l'autre exerce le retrait. — Un créancier hypothécaire de mon vendeur me poursuit en délaissement; ce dernier nie sa dette : il ne pourra user du retrait, si j'achète le droit du créancier poursuivant. — Une personne

(1) Duvergier, n. 393. Cass. 4 mars 1823.

(2) Duvergier, t. 2, n. 392. Marcadé, art. 1701. Troplong, n. 1005 et 1006. Toullier, t. 4, n. 488. Cass. 8 frimaire an XII. 18 juillet 1828. Dev. 28.1. 790. Pal. 69. 2. 369. D. p. 28.1. 324.

(3) L. 89. § 1er, ff. *de Legatis*.

qui était en contestation avec mon vendeur, relativement à un droit de superficie sur l'immeuble qui m'a été vendu, me cède son droit : cette cession ne sera pas sujette au retrait (1).

A ces trois exceptions, il faut joindre : 1° le cas où le droit litigieux se trouve cédé comme dépendance d'une autre chose non litigieuse : par ex., si vous avez vendu une terre, avec toutes les créances que vous aviez contre les fermiers ; s'il s'agit de la cession d'une succession dans laquelle se trouve un procès ; de la cession d'une charge ou d'un office qui comprend des recouvrements contesiés : — dans ces divers cas, on ne peut dire qu'il y a spéculation sur des procès : le droit litigieux est cédé par voie de conséquence.—Au surplus, les juges ont à examiner, si la cession n'a pas pour objet principal le droit litigieux ; s'il n'y a pas dissimulation de la cause du contrat : c'est là un point de fait abandonné à leur appréciation (Pothier, n. 593 et 595).

2° Le cas où la cession a eu lieu à titre gratuit ; c'est-à-dire, par donation entre vifs, ou par testament (*Voyez* l'art. précédent). Le principe du retrait n'est établi que pour la vente (2).

On doit considérer comme ayant le caractère non de cession de droits litigieux, mais d'avancement d'hoirie, l'acte par lequel un ascendant cède des biens litigieux à ses enfants, moyennant une rente viagère : une pareille cession mérite toute la faveur de la loi ; car elle a pour but de faciliter l'établissement des enfants : en faisant une dévolution anticipée de leur succession, les ascendants ne font que hâter ce qui doit nécessairement arriver.

L'art. 1701 doit-il s'appliquer aux acquisitions faites par les personnes mentionnées dans l'art. 1597 (*Voy.* p. 619)?

TITRE 7.

DE L'ÉCHANGE.

(Décrété le 7 mars 1804 ; promulgué le 17 du même mois).

La vente, conséquence du droit de propriété, n'est pas le plus ancien des contrats ; elle a été précédée par l'échange.—A Rome, le contrat d'échange était *réel* : sous ce rapport, il différait de la vente, contrat purement *consensuel* : — *exceptio venditio nuda consentientium voluntate contrahitur ; permutatio autem ex re tradita initium*

(1) Pothier, n. 595. Dur. n. 541. Troplong, t. 2, n. 1008 et 1011. Duvergier, t. n. 397.
(2) Duvergier, n. 388. Troplong, n. 1010. Cass. 15 mars 1826.

obligatione præbet (1). — Mais cette distinction n'avait point passé dans notre ancienne jurisprudence française : « la convention d'échange, dit Pothier (n. 622), dès avant qu'elle ait reçu aucune exécution, et aussitôt que le consentement des parties est intervenu, produit de part et d'autre une obligation civile ; elle est un contrat consensuel, de même que le contrat de vente. »

Les auteurs du Code ne pouvaient faire revivre un système entièrement abandonné ; subversif des règles qu'ils avaient admises sur la transmission de la propriété : l'art. 1703 porte : que « l'échange s'opère par le seul consentement, de la même manière que la vente. »

On peut donc poser en principe, que le contrat d'échange est soumis aux mêmes règles que la vente ; sauf certaines exceptions que la loi a déterminées.

De même que ce contrat, il peut être fait sous une condition soit suspensive, soit résolutoire (2).

Le contrat d'échange ne diffère *principalement* du contrat de vente que sous un seul rapport : au lieu d'argent monnayé, c'est une chose qui est livrée ; il n'y a point de prix.—Aussi, la loi ne distingue-t-elle pas, dans les dispositions que nous allons examiner, les obligations du vendeur de celles de l'acheteur : chacune des parties réunit en effet ces deux qualités ; chacune des choses échangées, constitue le prix de celle qui est donnée en contre-échange.

De cette différence principale, il résulte : 1° qu'il n'y a pas lieu à l'action en rescision, pour lésion de plus des sept douzièmes (1706) ; — 2° que la règle de l'art. 1632, suivant laquelle les pactes obscurs ou ambigus s'interprètent contre le vendeur, est inapplicable en matière d'échange : il faut nécessairement traiter les deux parties de la même manière, et décider que les clauses de l'acte s'interprètent suivant les cas, contre l'une ou contre l'autre (1162); — 3° que les frais d'actes sont supportés pour moitié par chacun des contractants (1707) ; — 4° que l'article 1636 et les articles suivants, relatifs à la contenance, ne sont point, en général, applicables à l'échange : néanmoins, le tribunal aura toujours à rechercher, si la portion qui manque à l'objet donné en contre-échange est de telle conséquence, qu'on doive la considérer comme une éviction partielle, et si les parties ont entendu maintenir la convention nonobstant cette circonstance (3).

(1) L. 1, § 2, ff. *de rerum permutatione*.

(2) Orléans, 13 juin 1813.

(3) Ainsi le tribunal doit tenir compte des circonstances et de l'intention des parties ; il résulte à la vérité d'un arrêt de Colmar du 1er mai 1807, qu'on ne doit point appliquer en matière d'échange la règle de l'article 1619 sur l'excédant ou le *déficit* de contenance. Rolland (v° Echange, n. 24), s'est même prononcé en ce sens ; mais dans l'espèce sur laquelle la cour de Col.

La chose reçue en contre-échange, est subrogée de plein droit à la chose échangée; elle prend, autant que sa nature le permet, le caractère de celle-ci, conformément à la maxime : *subrogatum capit naturam subrogati* (Pothier, n. 631).

1702. — L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre (1).

— Cette définition, suivant plusieurs auteurs (2), est inexacte et incomplète. — *Inexacte*, car les mots : *se donnent respectivement*, semblent indiquer que le contrat est *réel* : tandis qu'il se forme par le seul consentement ; — *incomplète ;* car rien ne s'oppose à ce que l'un des copermutants livre immédiatement sa chose, bien que l'autre ne soit tenu de délivrer la sienne qu'après un certain temps : — en conséquence, ils ajoutent aux mots : se *donnent*, ceux-ci : *s'obligent à se donner*.

Troplong et Marcadé (art. 1703) pensent que l'article 1702 détermine parfaitement le caractère du contrat d'échange; nous partageons leur avis : — d'une part, il faut se le rappeler, le mot *donner* (*dare*), exprime la transmission de propriété : mais ce fait qui nécessitait à Rome la tradition matérielle, s'opère dans notre droit par le seul consentement. C'est là une modification fondamentale apportée par la législation nouvelle au système du droit romain : — en déclarant que les parties doivent se *donner* respectivement, le texte qui nous occupe est donc en parfaite harmonie avec l'art. 1138 ; il reproduit les règles établies par l'art. 1583 sur la vente, contrat sur lequel l'échange est pour ainsi dire calqué : sous ce premier rapport, la définition qu'il nous donne n'a donc rien d'inexact.

Nous disons que chacune des parties doit rendre l'autre propriétaire : s'il en était autrement l'échange, de même que le contrat de vente, serait nul faute d'objet. — On commet donc une erreur, en ajoutant au texte les mots : *s'obligent à se donner :* l'obligation de donner (*obligatio dandi*) ne constituerait pas un échange proprement dit ; mais une *promesse* d'échange ; ce qui rendrait applicables les règles de l'article 1589, relatives aux promesses de vente. — On conçoit très-bien que l'une des parties puisse obtenir un terme pour livrer la chose qu'elle a promise ; car le terme, il faut se le rappeler ne suspend point l'engagement; il en retarde seulement l'exécution

mar a statué, l'échange avait été déterminé par des motifs de convenance personnelle ; la qualité du terrain livré à l'échangiste compensait la différence dans la mesure ; il s'agissait par conséquent d'une question de fait. Tout ce que l'on peut conclure de cet arrêt, c'est que les tribunaux doivent tenir compte des circonstances. Duvergier, n. 426. Troplong, n. 84. Marcadé, art. 1707.

(1) La convention par laquelle l'une des parties promettait à l'autre l'usage d'une chose contre l'usage d'une autre chose ; ou un service, en échange d'un autre service, ne constituerait pas un échange proprement dit.

(2) Rolland, Delvincourt, Duranton, Zachariæ, Duvergier.

(1185) : la propriété de cette chose n'a pas moins été transférée par l'effet du contrat.

Concluons de ces observations, qu'il faut admettre l'article 1702, sans modifications ni additions.

En disant que chacune des parties doit donner *une chose pour une autre*, la loi exprime suffisamment, que le contrat ne serait pas un échange, mais une vente, si l'une des parties s'engageait à donner une somme d'argent ou des valeurs qu'il est d'usage de considérer comme de l'argent (*V.* p. 556 et 599) (1).

Du reste, il est indifférent que les choses promises réciproquement ne soient pas de même nature : un cheval, peut être échangé contre une bibliothèque ; une pièce de terre, contre un meuble quelconque (2)

La chose donnée en contre-échange, doit arriver entre les mains de celui qui doit la recevoir, comme stipulée principalement dans la convention originaire : si j'accepte un immeuble à la place d'une somme qui m'est due comme prix d'une aliénation, cette convention subsidiaire ne constitue pas un échange, mais une *dation en payement*.— Nous déciderions ainsi, quand même l'acheteur aurait stipulé dans l'acte même de vente qu'il pourrait se libérer en livrant une chose déterminée ; car cette chose serait seulement *in facultate solutionis*.

Je vous ai vendu un immeuble ; puis, nous convenons que je vous livrerai une autre chose : cette deuxième convention constituera-t-elle une vente ou un échange? Bien que la chose, objet du premier contrat, n'ait pas été livrée, vous n'en avez pas moins acquis la propriété par le seul effet du contrat : or, vous abandonnez votre droit originaire pour en acquérir un second ; donc il y a échange.

En pareille matière, les tribunaux prononcent eu égard aux circonstances ; ils s'attachent à la réalité, plutôt qu'aux expressions employées par les parties.

Le contrat d'échange suppose que chacune des parties a eu la pensée de s'obliger, en considération de l'engagement contracté envers elle : « Si deux amis, dit Pothier (n. 619), se donnnent mutuellement l'un une chose et l'autre une autre chose, sans égard à leur valeur, c'est une donation mutuelle qu'ils se font ; ce n'est pas un contrat d'échange. »

— *Quid*, si le même acte contient à la fois une vente et un échange, par exemple, s'il porte que le prix d'un immeuble sera échangé contre un objet mobilier jus-

(1) Il est généralement admis que les denrées dont le prix est réglé par les mercuriales peuvent tenir lieu d'argent ; mais si on livre des denrées pour obtentr d'autres denrées, le contrat prend le caractère d'échange proprement dit. (*Voyez* p. 599. *Voyez* cep. Duvergier, n. 405).

(2) Troplong, Échange, n. 4. Duvergier, t. 2, n. 405. *Voyez* cep. Championnière et Rigaud, Enreg., n. 1769 et suiv.

qu'à concurrence de la valeur de ce dernier objet et que le surplus sera vendu? — Les principes spéciaux à chaque matière reçoivent en ce cas leur application, puisque les deux contrats sont essentiellement distincts. — Mais que doit-on décider, lorsque les parties, en qualifiant d'échange le contrat consenti, ont stipulé que l'une d'elles, outre la chose donnée en échange, payera une somme d'argent; ou *vice versâ*, lorsqu'en stipulant qu'il y aura vente, elles conviennent que le prix ne consistera pas seulement en argent? Quelle est la nature du contrat? est-ce une vente ou un échange? — Certaines coutumes voulaient qu'il n'y eût jamais qu'échange; d'autres admettaient la vente, dans les limites de la soulte. — Pothier (Traité des Retraits, n. 92) décide qu'il y a plutôt échange que vente, ou plutôt vente qu'échange, selon que la valeur de la chose excède le prix, ou que le prix est plus considérable que la valeur de la chose (1). — Peut-être vaut-il mieux laisser au juge le soin de prononcer eu égard aux circonstances: s'il apparaît clairement, quelle que soit l'importance de la soulte, que les parties n'ont entendu faire qu'un contrat d'échange, les tribunaux doivent décider qu'il y a échange; mais dans aucun cas, ils ne doivent décider qu'il y a vente et échange pour partie: il faut maintenir le contrat ou le rescinder, non-seulement jusqu'à concurrence de la soulte, mais encore pour le tout: on évitera ainsi des inconvénients graves, des discussions sans fin et des embarras fâcheux (2).

1703. — L'échange s'opère par le seul consentement, de la même manière que la vente.

= L'échange est en général soumis aux mêmes règles que la vente; il peut être prouvé par toutes voies de droit (1582 et 1707). Notre article suppose évidemment que l'échange a pour objet des corps certains *ab utraque parte*.

1704. — Si l'un des copermutants a déjà reçu la chose à lui donnée en échange, et qu'il prouve ensuite que l'autre contractant n'est pas propriétaire de cette chose, il ne peut pas être forcé à livrer celle qu'il a promise en contre-échange, mais seulement à rendre celle qu'il a reçue.

= Dans les contrats synallagmatiques, la condition résolutoire est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne remplira pas ses engagements : si l'un des copermutants ne peut transmettre la propriété de la chose livrée, il ne peut donc exiger la livraison de celle qui lui a été promise en contre-échange : *alienam rem dantem nullam contrahere permutationem*. — Appliquez ici les règles que nous avons exposées sous l'art. 1599 sur la vente de la chose d'autrui : non-seulement, le copermutant trompé dans sa légitime attente ne peut être contraint à livrer la chose qu'il a promise; mais encore, il a le droit d'en exiger la restitution (1630), et de demander des

(1) Duvergier, n. 405. Dur. n. n. 541. Troplong, n. 5 et 6.
(2) Marcadé, art, 1709. (*Val.*)

dommages-intérêts s'il y a lieu : l'échange de la chose d'autrui est nul. — L'exécution du contrat, de la part des deux copermutants, n'est pas une raison pour refuser l'action en nullité ou en résolution, à celui des deux échangistes qui découvre le vice du titre qu'on lui a transmis (1).

Mais observons que, dans le cas d'échange, comme dans le cas de vente, la résolution est subordonnée à la preuve que la chose appartient à autrui : le simple trouble résultant de prétentions non immédiatement justifiées, qu'un tiers éléverait à la propriété de la chose, ou le danger d'être troublé par une action, soit hypothécaire, soit en revendication, ne suffirait pas pour donner lieu à l'application de l'art. 1704 : le copermutant aurait seulement la faculté de suspendre la délivrance de la chose promise jusqu'à ce que l'autre partie eut fait cesser le trouble ou ne lui eut donné des garanties; sauf stipulations contraires : l'art. 1653, en un mot, doit s'appliquer à l'échange comme à la vente (2).

1705. — Le copermutant qui est évincé de la chose qu'il a reçue en échange, a le choix de conclure à des dommages et intérêts, ou de répéter sa chose.

= Cet article est fondé sur le même principe que l'article précédent.

Les copermutants doivent respectivement se garantir, puisqu'ils réunissent l'un et l'autre les deux qualités de vendeur et d'acheteur.

On accorde à celui qui est évincé, l'option entre la restitution et des dommages-intérêts; car il n'a pas voulu vendre, mais seulement céder sa chose pour avoir l'autre en contre-échange (*voy.* art. 1184). —Observons, que le choix n'est accordé qu'à la partie évincée : celle qui n'a pas été troublée, ne pourrait donc offrir une indemnité et garder la chose réclamée.

Nonobstant les termes de notre article, il va de soi, que le copermutant évincé peut exiger des dommages-intérêts, s'il y a lieu, tout en reprenant sa chose (Arg. des art. 1104 et 1630).

— De même que le vendeur, le copermutant évincé peut-il répéter sa chose

(1) Favard, Échange, n. 2. Rolland, v°, Echange n. 28. Marcadé, art. 1705. Dur. t. 16, n. 544. Duvergier, n. 413 et 420. Troplong, n. 23 et 35. Cass. 16 janvier 1810. Poitiers, 16 avril 1852. — Un arrêt de cassation du 14 décembre 1825, semble avoir méconnu ce principe. *Voyez* en outre un arrêt du 30 juin 1841 (Dev. 1841. 1. 457). Mais il faut remarquer que le premier statue sur une espèce où les conditions voulues pour l'échange d'un bien dotal n'avaient pas été observées (1559) ; et que dans la deuxième espèce, l'éviction ne portait que sur une partie minime de l'un des terrains échangés. L'un et l'autre arrêt nous paraît donc parfaitement fondé en droit. *Voyez* toutefois une note de Dev. sur l'arrêt du 11 décembre 1815.

(2) Troplong, n. 22, t. 1er du Louage. Bourges, 25 décembre 1825. Note de Devilleneuve.

contre un tiers acquéreur? — Cette question est controversée : d'une part, on raisonne ainsi : l'art. 1705 donne à celui qui est évincé, le choix de répéter sa chose, ou de conclure à des dommages-intérêts; ce qui ne peut s'appliquer aux tiers, puisqu'ils ne sauraient être tenus de dommages-intérêts : d'où il suit, que les mots : *répéter sa chose*, ne doivent s'entendre que du cas où elle est encore dans les mains du copermutant qui doit la garantie. — Il y a d'ailleurs une différence notable entre la vente et l'échange : dans ce dernier cas, le tiers acquéreur n'a pu reconnaître, par l'inspection de l'acte d'échange, le vice du titre qui lui a été transmis; les tiers se trouvent dans la même position que lorsqu'il s'agit d'un acheteur dont le contrat porte quittance du prix : ils n'ont point à examiner, si la propriété donnée en échange a été irrévocablement conférée : pour eux, l'échangiste avait la propriété pleine et entière, sans aucune apparence de condition. — Enfin, on ajoute que la loi 4 au Code *de rerum permutatione*, émanée des empereurs Dioclétien et Maximien, refuse formellement au copermutant, la revendication contre le tiers détenteur (1). — Quoi qu'il en soit, l'opinion contraire a prévalu en jurisprudence : En droit romain, nous le reconnaissons, aucune difficulté ne s'élevait; car la loi 4 C. *de rer. perm.* met positivement l'acquéreur à l'abri de toute revendication; mais le Code civil admet des règles bien différentes : ainsi, la condition résolutoire n'était point sous-entendue par la loi romaine, pour défaut de payement du prix; il en est autrement dans notre droit (1184 et 1654). — Les textes romains étaient parfaitement logiques, en refusant à l'échangiste évincé l'action en revendication : — mais par la raison contraire, le Code qui admet la résolution pour défaut de payement du prix doit, dans l'hypothèse prévue d'éviction, accorder à l'échangiste l'action en revendication, contre le tiers détenteur de la chose qu'il a livrée. — Cette décision, au surplus, résulte clairement, d'abord de l'art. 1705, qui donne au copermutant évincé la faculté de répéter sa chose, sans excepter le cas où elle se trouve dans des mains tierces, et de l'article 1707, qui déclare en général applicables à l'échange les règles relatives à la vente : or, l'art. 1654 donne au vendeur qui n'est pas payé, l'action en résolution contre les tiers (2). — Vainement dit-on, que l'art. 1705 se borne à conférer à l'échangiste évincé, l'option entre la résolution du contrat et des dommages-intérêts; qu'il n'accorde point l'action résolutoire contre les tiers : le droit conféré à l'échangiste évincé, d'intenter l'action résolutoire, résulte suffisamment de la combinaison des textes qui accordent cette action au vendeur. — Il est inexact de dire, que dans le cas d'échange consommé par la délivrance de l'immeuble, les tiers sont dans la même position que lorsqu'il s'agit d'un acheteur dont le contrat porte quittance du prix : L'acheteur qui a payé le prix est à l'abri de toute action en résolution pour cette cause; mais l'échangiste n'a pu se croire à l'abri de toute éviction : il ignore si un tiers ne viendra pas un jour revendiquer la chose qu'il a reçue : par conséquent, la livraison réciproque des choses échangées ne doit pas être asssimilée d'une manière complète, absolue, au payement du prix de vente. — Il est bien entendu, que l'action contre les tiers acquéreurs est soumise à la prescription de 10 et 20 ans (3).

L'art. 1660 peut-il être appliqué en cas d'échange? — Rien ne s'y oppose; tou-

(1) Delv. p. 92, n. 2. Favard, Rép. v°, Échange, n. 2 et 3. Rolland, v°, Échange, n. 32 et suiv. Cass. 16 prairial an XII. Toulouse, 13 août 1827. Grenoble, 22 avril 1830.

(2) Dur. t. 16, n. 546. Duvergier, Vente, t. 2, n. 417. Merlin, Rép. v°, Échange, n. 2. Troplong, n. 25. Zach. t. 2, p. 577. Marcadé, art. 1705. Aix, 25 mai 1812. Grenoble, 18 juillet 1824. Dev. 1835. 2. 75. D. p. 35. 2. 32. Nîmes, 19 février 1839. Lyon, 12 janvier 1839. Dev. 1839. 2. 293 et 455. D. p. 39. 2. 92. Pal. 39. 1. 536. Bordeaux, 12 juin 1846. Dev. 1847. 2. 20. Rouen, 28 juillet 1837. Cass. 4 janvier 1842. D. p. 42. 1. 10. Grenoble, 4 mars 1847. D. p. 49. 2. 203.

(3) Toulouse, 13 août 1827.

tefois, les motifs qui ont fait restreindre à cinq années la faculté de rachat, ne se représentent pas tous dans le cas d'échange : en effet, le plus souvent, le vendeur avec faculté de rachat, est pressé par le besoin d'argent; il vend, en se berçant de l'espoir de pouvoir reprendre un jour son immeuble : tandis qu'en matière d'échange, on ne peut considérer le coéchangiste comme pressé d'argent. — Au reste, l'art. 1707 est formel.— Quant à l'art. 1706 il ne se réfère qu'à la rescision pour lésion (*Val.*).

1706. — La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange.

= La rescision pour cause de lésion n'est pas admise en faveur de l'acheteur (1683) : or, chacun des copermutants est à la fois vendeur et acheteur. — Il est présumable, d'ailleurs, que celle des deux parties qui se prétend lésée, avait un motif d'affection pour la chose qu'elle a reçue en contre-échange; car la nécessité ne force pas à échanger.

Exceptons néanmoins le cas où le contrat d'échange déguiserait une opération usuraire : le contrat pourrait alors être annulé, si l'un des échangistes se trouvait lésé de plus des sept douzièmes (en supposant bien entendu qu'il eut pour objet des immeubles) : on considérerait ce contrat comme une vente faite sous l'apparence d'un échange; en vue d'éviter la rescision pour lésion : *plus valet quod agitur, quam quod simulate concipitur* (1).

1707.— Toutes les autres règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent d'ailleurs à l'échange.

= Ainsi, on doit appliquer en général à l'échange, les règles de la vente relatives à la délivrance, à la garantie, etc. — Toutefois, les termes de notre article sont trop absolus (*voyez* le sommaire et l'article précédent).

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DU TITRE VI.

DE LA VENTE.

Sommaire. P. 555.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature et de la forme de la vente.

Art. 1582. — Quels sont les caractères du contrat de vente? — La définition donnée par le Code est-elle exacte et complète? P. 559. — Sous quels principaux rapports, les règles établies par le Code, diffèrent-elles de celles qui étaient admises en

(1) Troplong, Échange, n. 29. Favard, v°, Échange. Dur. t. 16, n. 547. Colmar, 25 mai 1825.

droit romain sur la transmission de la propriété? — Quelle est la signification du mot *livrer*, employé dans l'art. 1582?— Quelles conséquences doit-on tirer du principe que la propriété se transmet par le seul effet du consentement? P. 560. — Est-il de l'essence du contrat de vente que l'acheteur soit mis en possession? — La rédaction d'un écrit est-elle essentielle? P. 561 et 563.

Question. — La vente d'un immeuble par un commerçant qui depuis ce contrat est tombé en faillite a-t-elle son effet contre les créanciers du failli bien qu'elle n'ait été transcrite qu'après l'inscription prise au nom de la masse par le syndic sur les immeubles du failli? P. 564.

Art. 1582. — Comment la propriété se transmet-elle quand la convention a pour objet une chose déterminée dans son individualité? P. 564. — Quelles sont les conditions essentielles du contrat de vente? — De quel moment la vente est-elle parfaite lorsque les offres et l'acceptation ne sont pas simultanées? P. 566. — *Quid* si celui à qui les offres sont faites meurt avant d'avoir accepté? — *Quid* s'il est devenu incapable de contracter? — L'acceptation doit-elle être expresse? — Est-il de l'essence du contrat de vente que la propriété d'une chose soit immédiatement transférée?—L'effet du contrat n'est-il pas restreint, en certains cas, à une simple obligation? P. 567. — De quel moment l'acheteur devient-il propriétaire *à l'égard du vendeur?* — De quel moment devient-il propriétaire *à l'égard des tiers?* P. 568. — Sous ce dernier rapport, les règles du Code n'ont-elles pas été modifiées par la loi du 23 janvier 1855? P. 569. — La transmission des meubles est-elle, sous ce dernier rapport, soumise aux mêmes règles que celles des immeubles? — Les créanciers du vendeur peuvent-ils faire saisir et vendre les meubles vendus par leur débiteur s'il en a conservé la possession? P. 571. — Comment s'opère la transmission de propriété quand la vente a pour objet une chose indéterminée? P. 572.

Questions.— Les mots: *je veux vous vendre*, suivis de ceux-ci : *je le veux bien*, forment-ils un contrat de vente? P. 572.

A quel moment la vente est-elle parfaite lorsqu'elle a lieu par lettres missives? P. 592.

Art. 1584. Sous quelles modalités la vente peut-elle être faite? P. 572.

Question. — Le vendeur peut-il interdire à l'acheteur la faculté d'aliéner? P. 573.

Art. 1585 et 1586.— De quel moment la vente est-elle parfaite, quand elle a pour objet des marchandises qui se vendent au poids, au compte ou à la mesure? — Quid si la vente est faite en bloc? P. 573. — Dans quels cas la vente est-elle réputée faite en bloc? P. 574.—Si le lieu où se trouvent les marchandises vendues au poids, au compte ou à la mesure est indiqué, les risques sont-ils supportés par le vendeur ou par l'acheteur? P. 575.

Art. 1587. — De quel moment la vente est-elle parfaite, lorsqu'elle a pour objet des marchandises qu'il est d'usage de goûter avant d'en faire l'achat? — Par qui la dégustation doit-elle être faite? — Quels moyens le vendeur peut-il employer pour contraindre l'acheteur à prendre une détermination? P. 579. — Comment établir que la dégustation a eu lieu? P. 580.

Questions.— Lorsque des marchandises périssent dans le trajet, par qui la perte est-elle supportée? P. 580.

L'acheteur qui a refusé, après dégustation, les choses qui lui ont été fournies, peut-il contraindre le vendeur à lui en livrer d'autres de meilleure qualité? P. 580.

Art. 1588. — La vente à l'essai est-elle présumée faite sous une condition suspensive ou sous une condition résolutoire?—Par qui est supportée la perte survenue

avant l'essai? P. 580.—*Quid*, si la perte est survenue en essayant la chose? P. 582. — La vente à l'essai dépend-elle, en principe, comme celle qui a pour objet des choses susceptibles de dégustation, du pur caprice de l'acheteur? P. 581.— La faculté d'accepter ou de refuser après essai passe-t-elle aux héritiers de l'acheteur?— L'agrément de l'acheteur produit-il un effet rétroactif au jour des offres? P. 582.

Art. 1589.— Quel est l'effet des promesses de vente synallagmatique?—La promesse de vente ou d'achat peut-elle être unilatérale? — Sous combien de rapports la promesse unilatérale de vendre peut-elle être envisagée? P. 583.— La promesse de vente acceptée vaut-elle vente? P. 584.— La validité de cette promesse est-elle subordonnée à la fixation d'un prix? P. 584. — Le promettant peut-il se faire indemniser des impenses nécessaires qu'il a faites sur l'héritage vendu?—*Quid*, quand il s'agit d'impenses utiles? P. 585. — Quelles voies coercitives peut-on employer pour contraindre le promettant à tenir ses engagements? — L'auteur de la promesse est-il tenu de rester indéfiniment à la discrétion de l'autre partie? P. 586.— Comment celle-ci peut-elle manifester sa volonté? — Doit-on appliquer au cas, de promesse unilatérale d'acheter, les règles établies sur le cas de promesse de vendre? — Dans cette hypothèse, si des réparations nécessaires ont été faites, l'acheteur est-il tenu, comme au cas de promesse de vendre, d'en payer le montant? — A partir de quel moment la partie qui a promis d'acheter est-elle affranchie de ses engagements? P. 587.—La promesse unilatérale prend-elle le caractère synallagmatique, dès que l'autre partie manifeste la volonté de passer contrat? — Quel est alors l'effet de cet engagement réciproque? — Que signifient ces mots de l'art. 1589 : promesse de vente vaut vente? — Quelle a été la pensée du législateur? P. 588. — A partir de quel moment la vente est-elle réputée conclue, lorsque la promesse est à terme ou conditionnelle? P. 590.—En disant que la vente est réputée consommée dès qu'il y a consentement réciproque sur la chose et sur le prix, la loi n'est-elle pas, dans ces deux derniers cas, trop absolue? — Ne doit-on pas distinguer la promesse synallagmatique de vendre de la vente elle-même? P. 590. — Quelles conséquences doit-on tirer du principe que le vendeur conserve le titre de propriétaire jusqu'à la réalisation de la vente? P. 590.— De quel moment la vente est-elle formée lorsque la promesse synallagmatique de vendre ou d'acheter est subordonnée à un terme ou à une condition?—*Quid*, si la condition est potestative de la part de l'une des parties; Par exemple, si les parties sont convenues de passer un acte notarié? — Quelles voies de contrainte l'autre partie peut-elle employer? P. 591. — L'effet de la convention peut-il être subordonné à une condition résolutoire? P. 591.

Art. 1590. — Les arrhes doivent-elles nécessairement consister en argent? — Quel est l'effet de la dation d'arrhes quand la promesse de vendre est synallagmatique? — Peut-on donner des arrhes quand la promesse est unilatérale? — Quel est en ce cas l'effet du contrat d'arrhes? P. 592. — *Quid*, si les parties s'accordent pour ne pas réaliser la vente, ou si la chose a péri par force majeure? — Quel degré de soins celui qui a reçu la chose donnée à titre d'arrhes, doit-il apporter à la conservation de cette chose? — Le promettant qui a donné les arrhes est-il soumis à la garantie en cas d'éviction? — Quel est l'effet des arrhes lorsqu'elles sont données après une vente parfaite? P. 593.

Art. 1591. — Quels doivent être les caractères du prix de vente? P. 596.

Art. 1592. — Les parties sont-elles tenues de déterminer elles-mêmes le prix? — Le prix peut-il être laissé à l'arbitrage d'un tiers?—Quelles doivent être les bases de cette estimation? — A partir de quelle époque la vente est-elle réputée parfaite, lorsqu'un tiers est chargé de fixer le prix? — *Quid*, si la chose a péri en totalité dans l'intervalle? P. 600. — *Quid*, si la perte n'a été que partielle? — Peut-on désigner plusieurs experts pour opérer soit simultanément, soit l'un au défaut de l'au-

tre? — Si l'expert désigné par le contrat n'accepte pas, la partie qui veut réaliser ce contrat, peut-elle faire nommer un autre expert? P. 601. — *Quid*, si l'un des experts nommés par les parties vient à mourir avant que l'opération ne soit terminée? P. 602. — La vente faite au prix qui sera déterminé par des experts dont les parties conviendront, est-elle valable? P. 602. — *Quid*, si les experts ne tombent pas d'accord sur la fixation du prix? P. 604. — *Quid*, si l'estimation faite par les experts est manifestement inique: la partie lésée peut-elle se pourvoir contre la décision des arbitres? P. 604.

Art. 1593. — Par qui sont supportés les frais d'actes et autres accessoires à la vente? P. 605.

CHAPITRE II.

Qui peut acheter ou vendre?

Sommaire. P. 605.

Art. 1594. — La capacité d'acheter ou de vendre est-elle la règle ou l'exception? P. 605.

Art. 1595. — Sur quelles considérations la règle qui interdit le contrat de vente entre époux est-elle fondée?—Cette règle ne souffre-t-elle pas plusieurs exceptions? — Quelle est la base de ces exceptions? — Ne sont-ce pas là des cas de dation en payement? P. 606.

Question. — L'article 1595 est-il limitatif? P. 610.

Art. 1596. — La faculté d'acheter n'est-elle pas interdite à certaines personnes à raison de leur qualité ou de la nature de leurs fonctions? P. 612. — Ces dispositions prohibitives s'appliquent-elles aux ventes publiques comme aux ventes à l'amiable? — La nullité doit-elle être proposée? — Quelle est la durée de l'action? P. 614.

Questions. — L'héritier bénéficiaire peut-il se rendre adjudicataire des biens de la succession? P. 614.

Quid, à l'égard du curateur à une succession vacante? P. 615.

Quid, à l'égard de l'envoyé en possession des biens d'un absent? P. 615.

Art. 1597. — Pourquoi a-t-on interdit aux magistrats, aux avocats, aux officiers ministériels et aux greffiers la faculté de se rendre cessionnaires des droits et actions litigieux qui sont de la compétence de la juridiction près de laquelle ils exercent? P. 615. — Qu'entend-on ici par *droits litigieux*? P. 615. — Quelle est la sanction des règles prohibitives qui résultent de l'art. 1597? — La nullité est-elle absolue ou relative? P. 616. — Le ministère public pourrait-il agir d'office? P. 618. — Au lieu d'opposer la nullité, le débiteur cédé pourrait-il se prévaloir du bénéfice de l'article 1699? — Quelles sont les conséquences de l'annulation de la cession? P. 618. — *Quid*, si la cession a eu lieu par interposition de personnes? — Dans les divers cas prévus par l'article 1701, la vente devrait-elle être maintenue? — Quel serait, sous la législation du Code, l'effet des conventions qui étaient connues à Rome sous le nom de pacte de *quota litis*? P. 619.

Questions. — La femme commune en biens peut-elle, avec l'autorisation de son mari, se rendre adjudicataire des biens saisis sur lui? P. 620.

Quid, si elle est mariée sous le régime dotal? P. 618.

Le mari peut-il se rendre adjudicataire des biens saisis sur sa femme? P. 621.

CHAPITRE III.

Des choses qui peuvent être vendues.

Art. 1598. — Quelles sont les choses qui peuvent être vendues? P. 621. — Lorsque la vente a pour objet une chose future, de quel moment l'acheteur est-il débiteur du

prix? — *Quid*, si c'est la chance qui a été vendue? P. 621. — Comment reconnaître si c'est une chose future ou si c'est la chance qui a été vendue? P. 622. — Le droit aux aliments est-il cessible? P. 622.

Questions. — Les titulaires de fonctions publiques (autres que les officiers ministériels) peuvent-ils vendre valablement leur démission? P. 625.

Les œuvres de l'esprit peuvent-elles être l'objet d'une vente proprement dite? P. 626.

Art. 1599. — Peut-on vendre la chose d'autrui? — Le Code ne s'est-il pas écarté sous ce rapport des règles de la loi romaine? P. 626. — La nullité est-elle absolue ou relative? — Peut-elle être invoquée par le vendeur et par l'acheteur ou seulement par ce dernier? P. 629. — La règle établie par l'article 1599 ne doit-elle pas être entendue sous certaines distinctions? P. 630. — La vente de la chose d'autrui est-elle absolument sans effet? — L'acheteur peut-il exiger la délivrance? — Le vendeur ne peut-il pas le repousser par voie d'exception? — Ce dernier pourrait-il demander la restitution de la chose qu'il aurait livrée à l'acheteur? — En quoi consiste l'intérêt de la possession? — Quelles sont les conséquences de la nullité de la vente? — L'acheteur peut-il prétendre à des dommages-intérêts, quand le vendeur a été de bonne foi? P. 631. — L'acheteur de la chose d'autrui peut-il se prévaloir de la nullité s'il n'a plus à craindre d'éviction? P. 632 et 634. — Pendant combien de temps son action est-elle recevable? P. 633.

Art. 1600. — Peut-on vendre la succession d'une personne vivante? P. 634. — *Quid*, si l'on vend une chose *individuelle* à laquelle on ne peut prétendre qu'en qualité d'héritier? — Par quel délai l'action en nullité se prescrit-elle? P. 635.

Question. — Si le même acte contient à la fois vente de quelques objets dépendants d'une succession future et de certains biens présents, cet acte doit-il être maintenu? P. 635.

Art. 1601. — Quel serait le sort du contrat, si la chose vendue avait cessé d'exister au moment de la vente? — *Quid*, si la perte n'était que partielle? P. 636. — Quelle est la durée de l'action en répétition du prix?

Questions. — L'art. 1601 est-il applicable aux matières commerciales? P. 635.

L'acheteur peut-il demander la résolution, s'il a eu seul connaissance de la perte partielle? P. 637.

Quid, si le vendeur et l'acheteur ont cherché réciproquement à se tromper? P. 637.

CHAPITRE IV.

Des obligations du vendeur.

SECTION I.

Dispositions générales.

Art. 1602. — Lorsque le pacte est obscur ou ambigu, doit-il s'interpréter en faveur du vendeur ou en faveur de l'acheteur? — L'article 1602 ne déroge-t-il pas sous certains rapports à l'article 1162? — Dans quel sens doit-il être entendu? P. 638.

Art. 1603. — Quelles sont les obligations principales du vendeur? P. 639.

SECTION II.

De la délivrance.

Sommaire. P. 639.

Art. 1604. — *Comment s'opère la délivrance?* — Qu'est-ce que la délivrance? P. 642.

Art. 1605. — *Quels sont les actes que la loi considère comme constitutifs de la délivrance?* — Comment s'opère la délivrance des immeubles? P. 643.

Art. 1606. — Comment s'opère la délivrance des effets mobiliers? P. 643.

Art. 1607. — Comment s'opère la délivrance de biens incorporels? P. 645.

Art. 1608. — Par qui sont supportés les frais de la délivrance? P. 646.

Art. 1609. — Dans quel lieu la délivrance doit-elle se faire? P. 647.

Art. 1610. — Dans quel moment la délivrance doit-elle se faire? — Quels sont les droits de l'acheteur, si le vendeur ne fait pas la délivrance dans le temps convenu? P. 647.

Art. 1611.— L'acheteur peut-il demander des dommages-intérêts, si le défaut de délivrance lui cause un préjudice? P. 648.

Art. 1612.— Le vendeur est-il tenu de livrer, si l'acheteur n'offre pas le prix de la vente? *Quid*, s'il a accordé un terme pour payer? P. 648.

Art. 1613. — *Quid*, si depuis la vente l'acheteur est tombé en faillite ou en déconfiture? — *Quid*, si on lui offre une caution bonne et solvable? P. 648.

Art. 1614. — Dans quel état la chose doit-elle être livrée? — A partir de quel jour l'acheteur peut-il prétendre aux fruits? P. 649.

Art. 1615. — Quelles sont les obligations accessoires que comporte l'obligation de livrer? P. 650.

Art. 1616. — Quelle est, quant à la contenance, l'étendue de l'obligation de livrer? — *Quid*, quand la vente a eu des meubles pour objet? — *Quid*, en ce qui touche les immeubles? — *Quid*, sous ce dernier rapport si le vendeur a déclaré une contenance plus ou moins considérable que la contenance réelle? P. 650. — Quelles sont les positions diverses dans lesquelles les parties peuvent se trouver placées sous ce dernier rapport? P. 651.

Art. 1617. — Quelles sont les hypothèses prévues par le Code? — *Quid*, si la vente est faite *à tant la mesure?* — *Quid*, si la vente est faite avec *indication de contenance* et à raison de *tant la mesure?* — *Quid*, si la contenance réelle est moindre que celle qui est énoncée au titre? P. 652. — *Quid*, si la chose n'est pas de la qualité exprimée au contrat? — Aux frais de qui a lieu le mesurage? P. 653.

Question. — Lorsque la vente a été faite avec indication de contenance et à raison de tant la mesure, l'acheteur pourra-t-il demander la résolution pour défaut de contenance, en cas de vente d'un enclos? P. 253.

Art. 1618. — En cas de vente avec indication de contenance et à raison de tant la mesure, si l'immeuble a une contenance plus grande que celle exprimée au contrat, l'acheteur doit-il payer un supplément de prix quelque modique que soit la différence? — Pourquoi accorde-t-on à l'acquéreur la faculté de se désister du contrat quand l'excédant est de plus d'un vingtième, bien qu'on lui refuse cette faculté, quand la différence d'un vingtième est en moins? P. 654.

Art. 1619.— *Dans tous autres cas*, c'est-à-dire, si la vente n'est pas faite à raison de tant la mesure, mais pour un seul prix, il y a lieu également à un supplément ou à une diminution de prix si la différence est de plus d'un vingtième: mais cette proportion se calculera-t-elle eu égard à la contenance, ou sur la valeur des objets vendus?—Sous quels principaux rapports les règles de l'art. 1610 diffèrent-elles de celles qui résultent des art. 1617 et 1618? P. 655.

Questions.— *Quid*, si la contenance n'a été indiquée que d'une manière approximative, par ex., s'il a été dit *environ* ou *à peu près*? P. 656.

La clause de non-garantie de contenance, déroge-t-elle à la règle de l'art. 1619? P. 657.

Comment doit-on faire l'évaluation, si le contrat, au lieu d'énoncer la

contenance générale du fonds, indique la contenance partielle de chaque pièce de terre? P. 657.

La clause portant que le vendeur ne sera pas garant du défaut de mesure? Contiendrait-elle une dérogation à la règle de l'article 1619? P. 657.

Art. 1620. — Dans les cas prévus par les art. 1618 et 1619, l'acquéreur peut-il à son choix, ou se désister du contrat ou fournir le supplément? P. 657.

Art. 1621. — S'il opte pour le premier parti, quelles sont les restitutions auxquelles il peut prétendre? P. 658. — Que doit-on décider quant aux intérêts du prix de vente? P. 658.

Art. 1624. — Dans quel délai l'action en augmentation ou en diminution de prix, ou en résiliation du contrat, doit-elle être intentée? — Si les parties ont fixé un jour pour le mesurage, de quelle époque datera pour l'acheteur le délai d'un an qui lui est accordé pour agir? — La règle de l'art. 1622 est-elle applicable au cas de vente d'effets mobiliers? — La prescription annale court-elle contre les incapables? P. 658.

Question. — La règle de l'art. 1622 serait-elle applicable, si les parties étaient convenues formellement de se tenir compte de la différence? — L'action, en ce cas, ne serait-elle pas recevable pendant trente ans? P. 659.

Art. 1623. — Lorsque plusieurs fonds ont été vendus par le même contrat, avec indication d'une seule mesure et pour un même prix, on applique l'art. 1619 : mais que faut-il décider, lorsque la mesure de chaque fonds ayant été désignée, il se trouve plus de contenance en l'un et moins dans l'autre? P. 660. — *Quid*, si les deux fonds ont une différence en moins? P. 661.

Questions. — Les règles des art. 1619 et 1623 sont-elles applicables aux ventes forcées comme aux ventes volontaires? P. 661.

L'adjudicataire pourrait-il du moins demander une diminution proportionnelle de prix pour défaut de contenance excédant un vingtième? P. 662.

L'art. 1623 serait-il applicable, si au lieu d'une vente faite moyennant un prix en bloc, le prix avait été indiqué avec indication de contenance, à raison de tant la mesure? P. 662.

Art. 1624. — En matière de vente, comment se règle la question des risques? P. 662.

SECTION III.

De la garantie.

Art. 1625. — Quels sont les objets de la garantie que le vendeur doit à l'acquéreur? P. 663.

§ Ier. — *De la garantie en cas d'éviction.*

Sommaire. P. 663.

Règles générales sur la garantie en cas d'éviction? P. 668.

Art. 1626. — Quel est l'objet de la garantie de droit? P. 669.

Art. 1627. — Les parties peuvent-elles, par des conventions particulières, modifier les effets de cette obligation? P. 676.

Art. 1628. — Quels sont les effets de la stipulation de *non garantie?* P. 677. — *Quid*, si l'acheteur a eu connaissance des causes d'éviction au moment du contrat, ou si le vendeur en a fait la déclaration? P. 670. — Dans ces deux derniers cas, le vendeur serait-il garant s'il avait formellement promis la garantie? P. 670. — Quel serait l'effet de le promesse de garantie, si le vendeur ignorait les causes d'éviction, tandis que l'acheteur en avait connaissance? P. 670. — Le vendeur peut-il, au moyen d'une clause de non garantie, s'affranchir des conséquences de l'éviction résultant

d'un fait qui lui serait personnel? P. 677.—Ne faut-il pas, à cet égard, établir une distinction? — *Quid*, si les faits sont postérieurs à la vente? — *Quid*, s'ils sont antérieurs? P. 678. — *Quid*, si les faits antérieurs ont été déclarés par le vendeur? — Le vendeur est-il affranchi, dans ce dernier cas, non-seulement de la garantie, mais encore de la restitution du prix? P. 679. — Le vendeur est-il garant de l'éviction, ou du trouble résultant des hypothèques déclarées lors de la vente, si c'est lui qui a consenti ces hypothèques? — Quel serait, en pareil cas, l'effet de la clause formelle de non garantie? — *Quid*, si les hypothèques ont été créées par les propriétaires antérieurs au vendeur? — *Quid*, si l'acheteur a eu connaissance *extrinsecus*, des hypothèques créées par le vendeur? P. 680. — Doit-on considérer la stipulation de non garantie comme non avenue, conformément à l'art. 1628, lorsque l'éviction résulte non du fait du vendeur, mais de celui qu'il représente comme héritier? P. 682.

Art. 1629. — La clause générale de non garantie affranchit-elle le vendeur de l'obligation de restituer le prix? P. 683. — Quelles sont les conditions requises pour qu'il soit affranchi de cette dernière obligation? P. 683.

Questions.— Ceux qui ont acquis, soit comme donataires, soit sous stipulation de non garantie, peuvent-ils agir en garantie contre le vendeur originaire, comme exerçant les droits de leur auteur direct? P. 671.

Lorsque la vente a été faite en justice, l'adjudicataire peut sans nul doute agir en garantie : mais contre qui peut-il agir? P. 671.

L'obligation de garantie est-elle divisible ou indivisible? P. 673.

L'acheteur peut-il opposer, par voie d'exception l'indivisibilité de l'obligation de garantie, à l'héritier du vendeur qui revendique l'immeuble vendu? P. 674.

Doit-on considérer comme fondée sur une cause antérieure à la vente, l'éviction que souffre l'acheteur par suite d'une prescription commencée avant la vente, mais accomplie seulement *depuis*? P. 674.

La surenchère exercée conformément à l'article 2195, doit-elle être considérée comme une éviction donnant ouverture à la garantie. P. 682.

Le vendeur qui repousse la revendication dirigée contre l'acheteur, est-il tenu de réparer le dommage causé à ce dernier par l'exercice de cette action? P. 685.

Le vendeur est-il du moins tenu des dépens? P. 685.

Est-il tenu, sans distinction, d'indemniser son acheteur, de tout le dommage que lui cause l'éviction? P. 685.

Art. 1630. — Quels sont les effets de la garantie en cas d'éviction totale? — La résolution du prix est-elle due, *condictione indebiti*, ou à titre des dommages-intérêts? — Quels sont les frais que le vendeur doit restituer à l'acheteur? — En quoi consistent les dommages-intérêts dont il est tenu? — Que doit-on décider à l'égard des fruits? P. 687.

Questions.— Lorsque plusieurs ventes successives ont eu lieu, l'acheteur évincé peut-il s'adresser indifféremment à l'un des vendeurs? — Peut-il franchir tous les acquéreurs intermédiaires? P. 690.

Peut-il s'adresser à celui qui a reçu le prix le plus élevé, et réclamer une somme plus considérable que celle qu'il a déboursée? P. 690.

Peut-il se faire indemniser des indemnités qu'il a été tenu de payer, à raison des dégradations qu'il a commises? — *Quid*, si ces dégra-

dations sont postérieures à l'époque où il a connu le vice de son titre? P. 690.

Le vendeur qui repousse la revendication dirigée contre l'acheteur, est-il tenu des dommages-intérêts causés par les faits qui ont accompagné cette action? P. 691.

En pareil cas, doit-il rembourser à l'acheteur les frais et dépens de l'instance? P. 691.

Art. 1631. — En cas d'éviction, si la chose avait, à cette époque, diminuée de valeur, le vendeur serait-il néanmoins tenu de restituer la totalité du prix? — *Quid*, si cette diminution de valeur peut être imputée à l'acheteur? — Ne signale-t-on pas à cet égard une différence dans la position de l'acheteur, suivant qu'il se trouve en rapport avec le vendeur ou avec les créanciers hypothécaires? — L'art. 1631 ne prévoit que le cas de détérioration ou de diminution de valeur, que doit-on décider en cas de perte partielle? P. 692.

Art. 1632.— L'acheteur doit-il néanmoins compte des dégradations, s'il en a profité? P. 692.

Questions.— L'acquéreur est-il tenu de restituer sans distinction, au propriétaire qui l'évince, le profit qu'il a tiré des dégradations? P. 693.

L'appréciation du profit tiré des dégradations doit-elle faire suspendre la restitution du prix? P. 693.

Art. 1633. — Nous avons vu, que le vendeur ne doit pas moins restituer la totalité du prix, bien que la chose ait diminuée de valeur par le fait de l'acheteur : — comment concilier cette règle avec celle qui l'autorise, dans le cas inverse d'améliorations, à exiger la plus-value? P. 693. — *Quid*, si le vendeur a disposé de bonne foi? P. 694.— *Quid*, si la chose a acquis une plus-value énorme, par l'effet de circonstances imprévues? P. 694.

Art. 1634. — Quelles sont les impenses dont le vendeur de bonne foi doit compte à l'acheteur? P. 695.

Question. — Le propriétaire peut-il compenser ce qu'il doit à l'acheteur pour améliorations, avec les fruits perçus de bonne foi par ce dernier? P. 695.

Art. 1635. — Quelles sont les impenses dont le vendeur est tenu, s'il a été de mauvaise foi? P. 695.

Art. 1636. — Quels sont les effets de la garantie en cas d'éviction partielle? — De quelles circonstances l'éviction partielle peut-elle résulter? — Dans quels cas l'acheteur peut-il demander la résiliation de la vente? P. 696.

Art. 1637. — Si le contrat n'est pas résilié, sur quelles bases indemnise-t-on l'acheteur? — *Quid*, si l'éviction est d'une part indivise (*pro indiviso*)? — *Quid*, si elle est d'une part distincte et déterminée (*pro diviso*)? P. 697. — Comment fixe-t-on l'indemnité, si l'acheteur est privé d'une série de jouissances, ou de prestations qui constituaient l'objet de la vente? P. 699. — *Quid*, si des droits réels déclarés par le vendeur appartenir à l'héritage vendu n'existent pas? — *Quid*, s'il n'a pas fait connaître à l'acheteur toutes les servitudes actives établies en faveur du fonds vendu? P. 700.

Question. — L'article 1637 est-il applicable, si l'éviction partielle a eu lieu après une vente sur expropriation forcée? P. 700.

Art. 1638.— L'apparition d'une servitude non déclarée lors de la vente, ne peut-elle pas, en certains cas, emporter résiliation? — Sur quelles bases doit-on estimer l'indemnité, si la résiliation n'est pas prononcée?— Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait lieu à garantie? P. 701.—Quelle est la portée de ces clauses devenuede style dans tous les actes notariés : *telle qu'elle se poursuit et comporte?*

et autres? P. 702. — Le vendeur peut-il valablement stipuler qu'il ne sera pas garant des servitudes occultes? P. 702.

Art. 1639. — Quelles règles doit-on observer pour la fixation des dommages-intérêts auxquels l'acquéreur peut prétendre en cas d'inexécution de la vente? P. 703.

Art. 1640. — Quelle est la position de l'acheteur, vis-à-vis du vendeur, s'il s'est laissé condamner sans agir en garantie, lorsque ce jugement est en dernier ressort, ou lorsque l'appel n'est plus recevable? P. 703.

§ II. — *De la garantie des défauts de la chose vendue.*

Sommaire. P. 703.

Art. 1641. — Quels doivent être les caractères des vices, pour donner lieu à garantie? P. 707. — Quelles sont les règles spéciales établies par la loi du 20 mai 1838, en ce qui touche les animaux d'espèces chevaline, bovine et ovine? P. 709. —L'acheteur peut-il, en certains cas, agir en garantie, si les choses accessoires ont des vices rédhibitoires? P. 711.

Art. 1642. — Le vendeur est-il garant des vices apparents?— *Quid*, si le vice, bien qu'apparent, n'a pas été connu de l'acheteur?— *Quid*, si la vente a eu pour objet des marchandises que l'acheteur ne vérifie que chez lui, d'après un usage constant? P. 711.

Art. 1643.— Le vendeur est-il tenu des vices cachés, s'il ne les a pas connus lors de la vente?— Pourquoi ne pas appliquer au cas de vices rédhibitoires, le principe établi par les art. 1637 et 1638 relatifs au cas d'éviction? P. 712.

Art. 1644. — Quelle est l'étendue des obligations du vendeur, si la chose a des vices rédhibitoires? P. 712. — Quelle est la différence qui existe sous ce rapport entre la disposition de l'article 1644 et celui de l'article 1638 relative au cas d'apparition d'une servitude? P. 713.

Art. 1645.— Quelles sont les prestations dont le vendeur est tenu, s'il connaissait les vices de la chose, ou s'il a dû les connaître à raison de sa profession? P. 713. —Est-ce à l'acquéreur à prouver que le vice existait, ou au vendeur à établir qu'il n'existait pas? P. 714.

Art. 1646.— Le vendeur doit-il des dommages-intérêts, à raison des vices rédhibitoires, lorsqu'il a été de bonne foi?—Pourquoi cette différence avec le cas d'éviction? — L'acheteur doit-il compte des profits qu'il a retirés de la chose? — Peut-il exiger une indemnité pour les impenses utiles qu'il a faites? P. 714.

Art. 1647.— L'acheteur peut-il exiger la restitution du prix, si la chose qui avait des vices a péri par suite de sa mauvaise qualité? P. 715. — *Quid*, si elle a péri par cas fortuit? P. 715.

Art. 1648. — Dans quel délai l'action résultant des vices rédhibitoires doit-elle être intentée? P. 715. — *Quid*, s'il n'existe pas d'usage constant, notamment quand il s'agit de vente d'immeubles? P. 716. — De quel jour le délai court-il? — *Quid*, lorsque la vente n'a pas été immédiatement suivie de tradition? — Est-il nécessaire que l'assignation soit donnée dans le délai fixé pour l'exercice de l'action rédhibitoire? P. 716.

Question. — La prescription établie par les usages, est-elle applicable à la garantie d'un vice rédhibitoire non par sa nature, mais par la convention? P. 717.

Art. 1649. — L'action rédhibitoire a-t-elle lieu dans les ventes faites par autorité de justice? P. 717.— *Quid*, si la vente est volontaire, bien qu'on ait emprunté les formes judiciaires? P. 718.

CHAPITRE V.

DES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR.

Sommaire. P. 718.

Art. 1650. — Quelle est la principale obligation de l'acheteur? — Quelle est ici la signification du mot *prix*? P. 722.

Art. 1651. — Dans quel lieu le prix doit-il être payé? P. 723.

Art. 1652. — Dans quels cas l'acheteur doit-il les intérêts du prix? P. 723.

Questions. — La prescription de cinq ans est-elle applicable aux intérêts du prix de vente? P. 725.

Peut-on valablement convenir que l'acheteur payera, en cas de retard, un intérêt supérieur au taux légal? P. 725.

Art. 1653. — L'acheteur peut-il, en certains cas, suspendre le payement du prix? P. 725. — *Quid*, s'il est réellement troublé, ou s'il peut établir que la propriété ne lui a pas été transmise? P. 727.

Questions. — L'acheteur qui se trouve en péril d'éviction, peut-il exiger la restitution du prix? P. 727.

S'il a consigné le prix, peut-il retirer sa consignation? P. 727.

Au lieu de choisir l'expédient de retenir le prix, l'acheteur menacé du trouble peut-il demander la résolution de la vente? P. 728.

L'acheteur peut-il retirer la totalité du prix, si le trouble ne porte que sur une portion minime de la chose? P. 728.

Art. 1654. — Quels sont les droits du vendeur, si l'acheteur ne paye pas le prix? P. 728. — Peut-il demander la résolution, lorsque ce prix consiste en une rente perpétuelle, si l'acheteur est en retard de deux années? — *Quid*, si après avoir fixé pour prix une somme d'argent, les parties ont ensuite converti ce prix en une rente perpétuelle? — *Quid*, si le prix consiste en une rente viagère? P. 729. — Le défaut de service de cette rente peut-il donner lieu à résolution? P. 730. — *Quid*, si le prix consiste partie en principal et partie en rente viagère? — Quels sont les caractères de l'action en résolution pour défaut de payement du prix? P. 730. — Les poursuites en payement du prix, emportent-elles renonciation à la faculté de demander la résolution? — *Quid*, si le vendeur originaire est intervenu à la revente ou à la concession du droit réel, consentie par son acheteur direct? — Quel est l'effet de la résolution? P. 732. — La règle de l'article 1654 n'a-t-elle pas été modifiée successivement par plusieurs lois? — Quelles sont ces modifications? P. 733.

Art. 1655. — L'acheteur peut-il obtenir des délais pour se libérer, si la vente a pour objet un immeuble? — Un jugement doit-il intervenir? P. 734.

Questions. — La résolution peut-elle être prononcée, si l'acheteur paye le prix avant que le jugement soit prononcé? P. 735.

Le juge peut-il, en certains cas, accorder à l'acheteur des délais pour payer, bien que la vente ait eu un immeuble pour objet? P. 735.

La résolution peut-elle être prononcée, bien que la chose mobilière, objet de la vente, ait passé entre les mains d'un tiers, si cette chose est devenue immeuble par destination? P. 735.

Art. 1656. — La résolution de la vente d'immeubles a-t-elle lieu de plein droit et sans jugement pour défaut de payement du prix? P. 736. — *Quid*, si un terme a été déterminé pour le payement? — *Quid*, si le contrat renferme un pacte *commissoire?* P. 737. — Nonobstant ce pacte, un jugement doit-il nécessairement intervenir? — Quel serait l'effet de la clause portant que la résolution aura lieu de plein droit et *sans sommation?* P. 738. — En cas de pacte commissoire, la con-

vention doit-elle être interprétée avec une rigueur telle, que si l'acheteur ne paye pas à l'instant de la sommation, la déchéance sera encourue de plein droit? — Une sommation est-elle nécessaire pour frapper l'acheteur de déchéance, si la vente a eu des meubles pour objet? — Le vendeur est-il censé renoncer au bénéfice de la clause résolutoire, s'il a exercé contre l'acheteur des poursuites afin de payement? P. 738. — *Quid*, en matière de vente de meubles? — Après avoir usé de la clause résolutoire, le vendeur peut-il ensuite renoncer à ce droit et poursuivre en payement du prix? P. 739.

Art. 1657. — Quelles sont les conséquences du défaut de retirement au terme convenu, en matière de vente de denrées ou d'effets mobiliers? P. 739.

Question. — L'art. 1657 est-il applicable en cas de ventes commerciales? P. 742.

CHAPITRE VI.

DE LA NULLITÉ ET DE LA RÉSOLUTION DE LA VENTE.

Sommaire. P. 743.

Art. 1658. — Quelles sont les causes de résolution spéciales au contrat de vente? P. 744.

SECTION Ire.

De la faculté de rachat.

Sommaire. P. 744.

Art. 1659. — Qu'est-ce que le pacte de réméré? P. 747.

Art. 1660. — Dans quel délai le pacte de réméré doit-il être exercé? P. 748.

Art. 1661. — Le terme fixé peut-il être prolongé par le juge? — Les parties auraient-elles cette faculté? P. 749.

Question. — L'action en réméré est-elle soumise au préliminaire de conciliation? P. 750.

Art. 1662. — Un jugement est-il nécessaire pour que l'acheteur devienne propriétaire incommutable, après l'expiration du délai accordé pour exercer le retrait? — Au moyen de quels actes le réméré doit-il avoir lieu? — Le vendeur doit-il introduire une action en justice? P. 751.

Art. 1663. — Le délai déterminé pour l'exercice du retrait court-il, contre le vendeur, s'il est mineur? P. 752.

Question. — Le mineur peut-il acheter à réméré? P. 753.

Art. 1664. — Le vendeur à réméré peut-il exercer son action contre un sous-acquéreur? — Sous quelles conditions? — *Quid*, si ce dernier possède comme donataire? P. 753. — Le vendeur peut-il agir contre le sous-acquéreur, *omisso medio?* P. 754.

Art. 1665. — Quelle est la position de l'acquéreur à pacte de rachat pendant les délais du réméré? P. 754.

Question. — *Pendente conditione*, l'acquéreur prescrit-il contre le vendeur la liberté de ses propres héritages, *aut vice versâ?* P. 754.

Art. 1666. — Les créanciers qui ont une hypothèque générale ou même spéciale sur d'autres immeubles restés en la possession du vendeur, leur débiteur personnel, peuvent-ils être repoussés par l'exception de discussion, s'ils poursuivent contre l'acheteur à réméré l'expropriation de l'immeuble vendu? — L'exception de discussion peut-elle être opposée aux créanciers chirographaires? P. 755.

Art. 1667. — L'un des copropriétaires peut-il vendre, sous faculté de rachat, sa part dans un immeuble indivis? — Quelle est la position de l'acheteur si la licitation est provoquée? P. 756.

Question. — Quelle est la position de l'acheteur, dans le cas de licitation provo-

quée, soit par lui, soit contre lui, s'il n'est pas demeuré adjudicataire? P. 756.

Art. 1668 à 1672. — L'action en réméré est-elle divisible tant activement que passivement? — Quelles sont les conséquences du principe de la divisibilité? P. 757 et suiv.

Question. — L'art. 1669 est-il applicable, si le vendeur à réméré meurt laissant un légataire universel en propriété et en usufruit? P. 759.

Art. 1673. — Sous quelles conditions le vendeur à réméré peut-il recouvrer la chose vendue? P. 761. — Quelle est alors la position de l'acheteur? P. 762. — A qui appartiennent les fruits, soit de la première, soit de la dernière année? P. 763.

Question. — Le vendeur à réméré peut-il valablement s'engager à rembourser une somme supérieure au prix de vente? P. 765.

SECTION II.

De la rescision de la vente pour cause de lésion.

Sommaire. P. 765.

Art 1674. — Dans quel cas l'action en rescision pour lésion est-elle admise? — En faveur de qui? — Que doit-on entendre ici par *juste prix?* P. 769. — Pourquoi la rescision pour lésion n'est-elle admise que pour les ventes d'immeubles? — *Quid*, si des meubles et des immeubles ont été vendus pour un seul et même prix? — Cette action doit-elle être admise, quand la vente a pour objet un usufruit ou une nue-propriété? P. 771. — *Quid*, si un immeuble est vendu moyennant une rente viagère? P. 773.

Art. 1675 — A quelle époque doit-on remonter, pour évaluer l'immeuble? P. 774. — Quels sont les droits du vendeur, lorsque l'immeuble sujet à rescision pour lésion, a été vendu sous pacte de réméré? P. 775.

Questions. — Pour apprécier la lésion, doit-on ajouter au prix de vente, les frais d'actes, d'enregistrement et autres? P. 775.

Les experts doivent-ils prendre en considération les fruits pendants lors de la vente? P. 775.

Doit-on ajouter au prix de vente, la valeur de la chance d'un réméré que l'acheteur aura promis de souffrir? P. 775.

Art. 1676. — Dans quel délai l'action en rescision pour lésion doit-elle être exercée? P. 775.

Questions. — De quelle époque court la rescision, si la vente est soumise à une condition suspensive? P. 776.

Quid, si l'immeuble vendu a péri par cas fortuit? — *Quid*, si elle a péri par la faute de l'acheteur? P. 776.

Quid, si l'immeuble a péri entre les mains d'un sous-acquéreur? P. 777.

L'acheteur peut-il opposer au vendeur, demandeur en rescision, qu'il n'est pas propriétaire? P. 777.

Art. 1677. — Par quels moyens doit-on constater la lésion? P. 777.

Question. — Le tribunal peut-il prononcer la lésion sans expertise préalable? P. 778.

Art. 1681. — Quels sont les effets de la rescision? — *Quid*, si l'acquéreur a disposé de l'héritage? — L'action en rescision peut-elle être intentée contre un sous-acquéreur *omisso medio?* P. 781.

Art. 1682. — L'acheteur n'a-t-il pas un moyen de se soustraire à l'action en rescision? — De quel jour est-il soumis à la restitution des fruits? — Doit-il une

indemnité pour les dégradations qu'il a causées par sa négligence? — Le vendeur doit-il indemniser l'acheteur des frais de contrat? — Quelles sont les voies coërcitives accordées à l'acheteur contre les vendeurs? P. 783.

Art. 1683. — L'acheteur peut-il agir en rescision s'il a été lésé? P. 784.

Art. 1684. — La rescision est-elle ouverte lorsque la vente a eu lieu judiciairement? — Ne doit-on pas établir une distinction? P. 784.

Art. 1685. — L'action en rescision pour lésion est-elle divisible ou indivisible? — Quelles règles doit-on observer, lorsque l'immeuble a été vendu ou acheté par plusieurs conjointement, ou lorsque le vendeur ou l'acheteur laisse plusieurs héritiers? P. 785.

Question. — L'article 1667 doit-il être appliqué en cas de rescision pour lésion? P. 785.

CHAPITRE VII.

DE LA LICITATION.

Sommaire. P. 785.

Art. 1686. — Dans quels cas le tribunal doit-il ordonner la licitation? P. 788.

Question. — La licitation conserve-t-elle son caractère de partage, lorsqu'elle a lieu entre quelques-uns des copropriétaires seulement? P. 788.

La licitation faite par le ministère d'un notaire devant lequel le tribunal aurait renvoyé les parties, peut-elle être attaquée pour lésion de plus des sept douzièmes? P. 789.

Art. 1687. — Les étrangers sont-ils de droit appelés à surenchérir? — Dans quels cas peuvent-ils être admis? — Dans quels cas sont-ils nécessairement appelés? P. 789. — Le jugement d'adjudication doit-il être transcrit? — Quelles règles doit-on observer pour la licitation? P. 790.

CHAPITRE VIII.

DU TRANSPORT DES CRÉANCES ET AUTRES DROITS INCORPORELS.

Sommaire. P. 790.

Art. 1689. — A partir de quel moment le cesssionnaire est-il saisi de ses droits vis-à-vis du cédant? — Comment s'opère la délivrance? P. 795. — Quelles formalités doit-il remplir pour être réputé saisi vis-à-vis du tiers? — Quelles sont les personnes que la loi désigne sous la dénomination de *tiers?* — Quelles formes doit-on observer pour la signification du transport? — Pourquoi exige-t-on que l'acceptation ait lieu par acte authentique? P. 798. — Suffirait-il que l'acceptation résultât d'un acte privé? — *Quid,* s'il est démontré que le débiteur a eu connaissance de la cession, en dehors de toute signification ou acceptation?— *Quid,* si la contestation est soulevée par des tiers qui connaissaient le transport à l'époque où ils ont acquis leurs droits? P. 797. — Quel est le mode de publicité qui présente le plus d'avantages? Est-ce la notification ou l'acceptation? P. 798. — *Quid,* si une saisie-arrêt avait été pratiquée avant l'observation de l'une ou de l'autre formalité? P. 799. — Doit-on observer, en matière commerciale, les règles établies par les articles 1689 et 1690? P. 800.

Questions. — Le tiers débiteur peut-il opposer au cessionnaire des quittances données par les créanciers originaires, si elles n'ont pas date certaine? P. 800.

Quelle est la position du cessionnaire, lorsque des oppositions postérieures à la signification du transport sont venues se joindre à celles qui existaient antérieurement? P. 801.

Les créanciers qui ont formé opposition depuis la signification du

transport, viennent-ils par contribution avec les premiers saisissants? P. 802.

Les saisissants antérieurs à la signification du transport qui éprouvent nécessairement un préjudice, par suite de ce concours, ont-ils un recours contre le cessionnaire à l'effet de se faire indemniser? P. 803.

Art. 1691. — *Quid*, si le débiteur était entièrement libéré envers le cédant au moment de la signification du transport? P. 303.

Art. 1692.—Le cessionnaire acquiert-il, avec la créance, tous les accessoires qui la garantissaient? P. 303.

Questions.— La cession générale des droits et actions, comprend-elle les actions rescindantes et rescisoires? P. 805.

L'hypothèque stipulée dans une obligation à ordre, se transmet-elle par l'endossement de cette obligation? P. 805.

Peut-on opposer au porteur d'une telle obligation, les compensations qui se sont opérées pendant que le titre se trouvait entre les mains du souscripteur, si le titre n'en fait pas mention? P. 804.

Les droits réels immobiliers, tels que l'action en rescision, l'action en résolution, ou l'action en revendication, auxquels le titre négociable se réfère, sont-ils transmissibles, comme les droits hypothécaires, par l'endossement de ce titre? P. 804.

Le transport fait-il passer sur la tête du cessionnaire le droit aux fruits qui étaient dus à l'époque où cet acte a été passé? P. 804.

Art. 1693.— Quelles conséquences doit-on tirer, en ce qui touche la garantie, du principe que la cession est une vente réelle? P. 805. — Combien distingue-t-on de sortes de garanties en matière de cession de créances? — En quoi consiste la garantie de droit? — Quelles sont les obligations qu'elle impose? P. 807. — *Quid*, si le droit n'existe que pour partie? P. 808. — Le cédant est-il garant de ses faits personnels? P. 807. — Quel est, en matière de cession de créances, l'effet de la clause de non-garantie? P. 808. — *Quid*, si l'on a ajouté à cette clause les mots : *sans restitution de deniers.* P. 808.

Art. 1693. — Quels sont les effets de la garantie de fait? — Quelles sont les clauses le plus en usage? — Quelles sont les obligations que comporte la promesse de solvabilité? P. 809. — Peut-on stipuler que le cédant payera une somme supérieure au prix de la cession? P. 810.— Le cédant est-il responsable, si le cessionnaire a rendu, par son fait, la créance mauvaise?—*Quid*, si ce dernier a seulement compromis par sa négligence, le sort de la créance? P. 811.

Art. 1695.— La garantie de la solvabilité s'étend-elle au temps à venir? —*Quid*, si la créance est à terme ou conditionnelle? — Quelles sont les obligations que le vendeur s'impose, par la clause de *fournir et faire valoir?* P. 812.— *Quid*, s'il promet de *payer à défaut du débiteur?* — *Quid*, si le vendeur contracte l'obligation de payer *après simple commandement fait au débiteur?* P. 813. — *Quid*, s'il promet de payer, sans que le cessionnaire soit tenu de faire aucune diligence contre le débiteur? P. 814. — Quels moyens coërcitifs le cessionnaire peut-il employer contre le cédant? P. 814.

Question. — Le créancier qui reçoit un payement avec subrogation, est-il, comme le cédant, garant de l'existence de la créance? P. 815.

Art. 1696. — Quels sont les caractères de la vente d'une hérédité? P. 815. — En cas d'éviction d'un droit compris dans l'hérédité, l'acheteur a-t-il un recours en garantie contre le cédant? — *Quid*, si le vendeur a spécifié en détail les biens

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS CE VOLUME.

TITRE V.

Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux.

Pages.

CHAP. I. Dispositions générales. 1
II. *Du régime en communauté*.. 27

PREMIÈRE PARTIE. 32

DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE 32
SECT. 1. — De ce qui compose la communauté. 32
§ 1. — De l'actif de la communauté. 33
§ 2. — Du passif de la communauté. 64
SECT. 2. — De l'administration de la communauté. 90
3. — De la dissolution de la communauté. 148
4. — De l'acceptation de la communauté et de la renonciation qui peut y être faite.. 186
5. — Du partage de la communauté après l'acceptation. . . . 213
§ 1. — Du partage de l'actif. 213
§ 2. — Du passif de la communauté et de la contribution aux dettes. 230
6. — De la renonciation à la communauté et de ses effets. . . 249
Dispositions relatives à la communauté légale lorsque l'un des époux, ou tous deux ont des enfants de précédents mariages.. 263

DEUXIÈME PARTIE.

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE. 267
SECT. 1. — De la cummunauté réduite aux acquêts. 269
2. — De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie. 279
3. — De la clause d'ameublissement. 289
4. — De la clause de la séparation de dettes. 301
5. — De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport, franc et quitte. 312
6. — Du préciput conventionnel. 317

Pages.

7. — Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts dans la communauté. 327
8. — De la communauté à titre universel. 336
9. — Des conventions exclusives de la communauté. 342
§ 1. — De la clause portant que les époux se marieront sans communauté. 342
§ 2. — De la clause de séparation de biens. 351

CHAP. III. — DU RÉGIME DOTAL 355

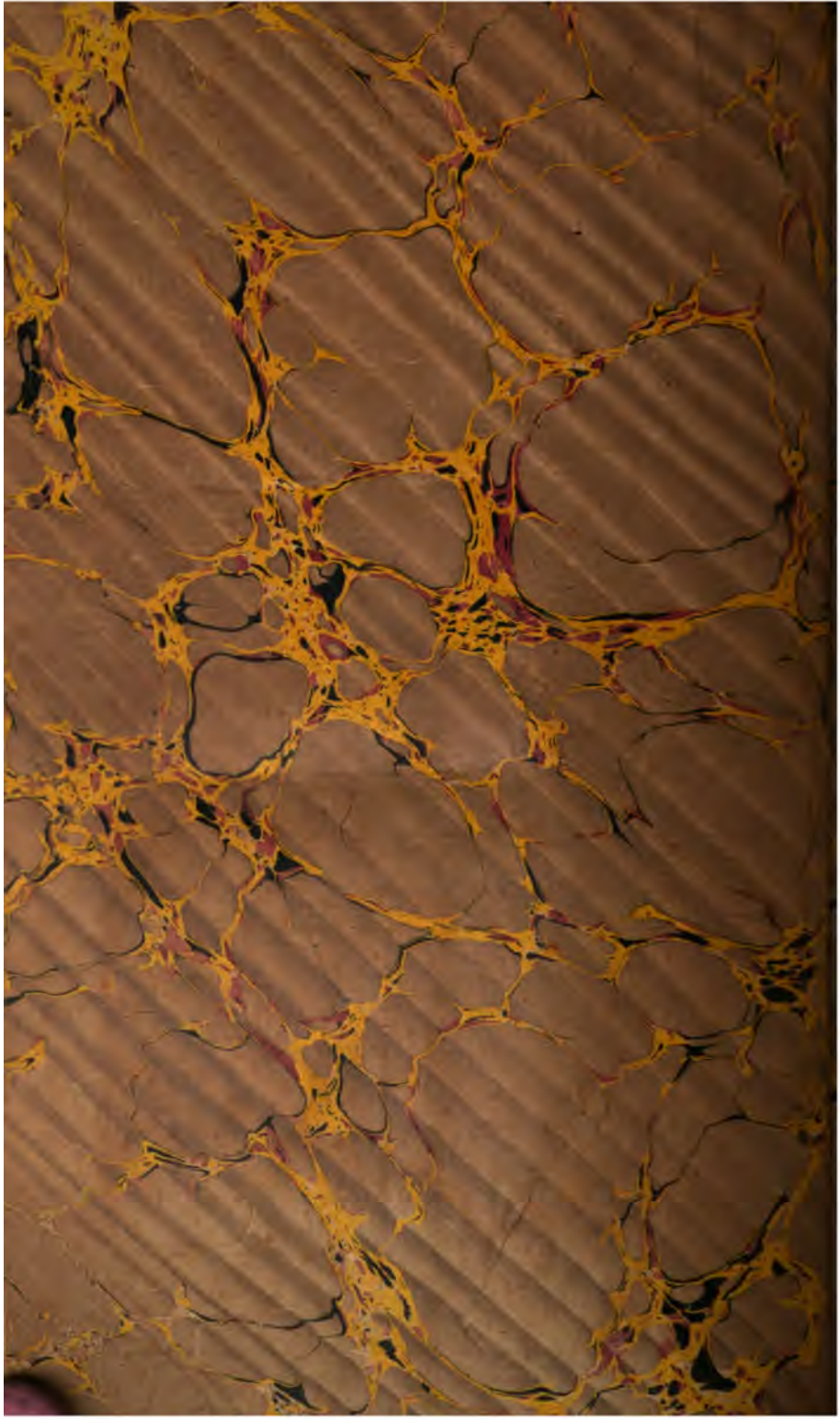
SECT. 1. — De la constitution de dot. 359
2. — Droits du mari sur les biens dotaux. 373
3. — De la restitution de la dot. 483
4. — Des biens paraphernaux. 513
Résumé analytique. 526

TITRE VI.

DE LA VENTE 555

CHAP. I. — De la nature et de la forme de la vente. 556
II. — Qui peut acheter ou vendre. 605
III. — Des choses qui peuvent être vendues. 621
IV. — Des obligations du vendeur. 637
SECT. 1. — Dispositions générales. 638
2. — De la délivrance 639
3. — De la garantie. 662
§ 1. — De la garantie en cas d'éviction. 663
§ 2. — De la garantie des défauts cachés de la chose vendue. . . 703
CHAP. V. — Des obligations de l'acheteur 718
VI. — De la nullité et de la résolution de la vente 743
SECT. 1. — De la faculté de rachat 744
2. — Résumé de la vente pour cause de lésion 765
CHAP. VII. — De la licitation. 785
VIII. — Du transport des créances et autres droits. 790

TITRE VII.

DE L'ECHANGE. 836
RÉSUMÉ ANALYTIQUE. 843

FIN DE LA TABLE DU TOME CINQUIÈME.